Die sogenannten Ehescheidungsverträge.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Marburg

vorgelegt von

Walter Rothschild

Referendar aus Marburg-Lahn

Marburg 1931.

Druckerei Karl Euker

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 20. Juni 1931.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Professor Dr. Manigk.

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung 9

Erster Hauptteil: Begriff und Arten der Ehescheidungsverträge. 9

§ 1. Der Begriff der Ehescheidungsverträge. 9

§ 2. Die Arten der Ehescheidungsverträge. 11

Zweiter Hauptteil: Die Rechtswirksamkeit der Ehescheidungsverträge. 14

§ 3. Können Ehescheidungsverträge geschlossen werden? 14

§ 4. Sind die Ehescheidungsverträge oder ein Teil von ihnen wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) nichtig? . . . 20

§ 5. Sind die Ehescheidungsverträge oder ein Teil von ihnen wegen Verstoßes gegen gesetzliche Verbote (§ 134 BGB.) nichtig? . 36

Dritter Hauptteil: 42

§ 6. Können nichtige Ehescheidungsverträge durch Bestätigung wirksam werden? 42

Schlußbetrachtung. 43

Schrifttum.

Bardenheuer: Verstöße gegen die guten Sitten im Familien- und Erbrecht. Diss., Köln 1929.

Binding: Die Normen und ihre Übertretung. I. Bd. 1872.

Binding: Die Wahrheitspflicht im Prozeß. DJZ. 1909, Sp. 161.

Braß: Vertragsfreiheit im Familienrecht. Diss., Jena 1913.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd., 6. u. 7. Aufl.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Bd., 1902.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 1899.

Düringer: Richter und Rechtsprechung. 1909.

Düringer-Hachenburg: Kommentar zum Handelsgesetzbuch 2. Aufl.

Ebbecke: Formvorschriften. Recht 1911, Sp. 633.

Eckstein: Zur Lehre von der Nichtigkeit eines Vertrags wegen Unsittlichkeit. Arch. f. Bürgerl. Recht 38, 195 ff.

Eckstein: Studien zur Lehre von den unsittlichen Handlungen, Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften, insbesondere Verträgen. Arch. f. Bürgerl. Recht 41, 178 ff.

Ehrlich: Das zwingende und nicht zwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Fischers Abhandlungen, 2. Bd., S. 441 ff.

Elster: Sitte und Sittenwidrigkeit. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. 5. Bd., S. 493 (1928).

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl., 1903.

Engelmann: Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten nach der Rechtsprechung des RG. Recht 1922, Sp. 32 ff.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd., Allg. Teil, 11. Bearbeitung, 1926.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse. 1930.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd.: Einl., Allg. Teil, 13. Bearbeitung 1931.

Förster-Kann: Kommentar zur ZPO. 3. Aufl. 1913—1926.

Förster: Die Veräußerung von Grundstücken mit Bordellbetrieb. Recht 1905, Sp. 356 ff.

Friedrichs: Gesetzliches Verbot und Nichtigkeit. Recht 1924, Sp. 121.

Goetz: Zur Auslegung des § 138 I BGB. JW. 1922, 1192 ff.

Goldschmidt: Der Prozeß als Rechtslage. 1925.

Goldschmidt: Hat das ordentliche Gericht . . . . Arch. f. Ziv. Praxis, Bd. 117, S. 1 ff.

Goldschmidt: Zivilprozeßrecht. Lehrbuch 1929.

Grünhut: Zur Lehre vom Prozeßbetrug. Rhein. Ztg., Bd. 13, S. 127.

Gumbel: Die Unterhaltsverträge der Ehegatten aus Anlaß der Scheidung. Diss., Tübingen 1927.

Hachenburg: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge, II. Bd., 2. Aufl. 1900.
Haymann: Zur Frage nach der Gültigkeit der Bordellveräußerung und Bordellbelastung. DJZ. 1913, 1114.
Heim: Zur Feststellungswirkung des Zivilurteils. 1912.
Hellwig: Anspruch und Klagrecht. 1900.
Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrecht. 1907.
Hellwig: System des deutschen Zivilprozeßrechts. I. Teil 1912.
Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.
Hellwig-Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechts. II. Bd. 1919.
Herzog: Zum Begriff der „guten Sitten" im BGB. 33. Heft der Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts.
Hoffmann, Adalbert: Verträge im Prozeßrecht. Diss. Marburg 1927.
Hölder: Das gegen die guten Sitten verstoßende Rechtsgeschäft. DJZ. 1908, Sp. 46 ff.
Hübner: Grundzüge des Deutschen Privatrechts. 1930 (V. Auflage).
Jacoby: Die Eigentumsübertragung an Bordellgrundstücken. JW. 1912, S. 451.
Jakobi: Recht, Sitte und Sittlichkeit. Ein Beitrag zur Begriffslehre des deutschen bürgerlichen Rechts. Jher. Jahrb. 41, 68 ff.
Kipp: Das römische Recht, in der Sammlung: „Das gesamte Deutsche Recht". 1931.
Klink: Die Reformbestrebungen im Ehescheidungsrecht. 1928.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1906.
Kohler: Zur Charakteristik der außerordentlichen Prozeßarten. In: Prozeßrechtl. Forschungen 1889, S. 103 ff.
Kohler: Zwölf Studien zum BGB. II. Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 12, S. 317 ff.
Kommentar von Reichsgerichtsräten. 6. Aufl. 1928.
Lebius: Unterhaltsverträge zwischen Ehegatten. Diss., Greifswald 1920.
Lenel: Der 63. Band der Ehescheidungen des RG. in Zivilsachen. DJZ. 1907, Sp. 453 ff.
Leonhard, Fr.: Allgemeines Schuldrecht des BGB. 1929.
Leonhard, Fr.: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Arch. f. Ziv. Praxis, Bd. 120, S. 14 ff.
Leonhard, Rud.: Der Allgemeine Teil des BGB. 1900.
Lotmar: Der unmoralische Vertrag, insbesondere nach gemeinem Recht. 1896.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.
Manigk: Auslegung. Im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Bd. I (1926), S. 436.
Manigk: Artikel: Tatsachen, jur., ebd. Bd. V (1926).
Manigk: Artikel: Unwirksamkeit, ebd. Bd. VI (1926).
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
Manigk: Zum Begriff des Rechtsgeschäftes. DJZ. 1902, Sp. 279 ff.
Mattern: Unterhaltsverträge zwischen Ehegatten . . . . Jur. Rundschau 1928, S. 241 ff.

Matthiessen: Die Eigentumsübertragung an Bordellgrundstücken. JW. 1911, S. 923 ff.
Mayer, M. E.: Rechtsphilosophie. 1922.
Miesitscheck von Wischkau: Versorgungsverträge zwischen Ehegatten und Verlobten. Diss., Breslau 1926.
Mitteis, Heinr.: Die Ehe in der Rechtsprechung des RG. in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe für das RG. III, 180 ff.
Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe 1888.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB. für das Deutsche Reich. 1890.
Munk: Vorschläge zur Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung .... Berlin 1923.
Neumann: Jahrbuch des Deutschen Rechts.
Neustadt: Das Eherecht. 1907.
Opet-Blume: Das Familienrecht des BGB. 1906.
Oppenheim: Vereinbarung über Folgen der Ehescheidung. JW. 1918, S. 727.
Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 3. Aufl.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. 3. Aufl.
Planck: Kommentar zum BGB. 4. Aufl.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. 1898.
Rabel: Grundzüge des römischen Privatrechts. In: Holtzendorffs Kohlerschen Enzyklopädie der Rechtswissenschaft.
Reichel: Geleitwort für Dr. S. Roch in: Verträge über Ehescheidungsfolgen, von Roch 1926.
Roch: Verträge über Ehescheidungsfolgen. Berliner Rechtswissenschaftliche Studien, Bd. 30. 1926.
Rosenberg: Ehescheidung und Eheanfechtung nach deutschem und ausländischem Recht. 1926.
Rosenberg: Neue Reichsgerichtsentscheidungen zu den Ehescheidungsverträgen. JW. 1930, S. 108 ff.
Rosenberg: Verträge unter Ehegatten bei bevorstehender Scheidung. Arch. f. Ziv. Praxis, Bd. 127, S. 46.
Rosenberg, Leo: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1929.
Rosenthal: Die rechtlichen Wirkungen der Ehescheidung. Diss., Marburg 1913.
Rumpf: Die reichsgerichtliche Rechtsprechung zu den §§ 138, 817 BGB. Arch. f. Zivilprozeß, Bd. 117, S. 315 ff.
Runge: Scheidungsverträge nach bürgerlichem Recht. 1927.
Salinger: Zum Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten. JW. 1917, S. 4 ff.
Sauer: Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht. 1909.
Schäfer: Die Eigentumsübertragung an Bordellgrundstücken. JW. 1912, S. 103.
Schmidt: Die Lüge im Prozeß. DJZ. 1909, Sp. 39.

Schmitz: Rechtswirksamkeit der zwischen Ehegatten über die Scheidung und deren Folgen geschlossenen Vereinbarungen. Diss., Köln 1924.
Schroeder: Über die verbotenen Rechtsgeschäfte nach heutigem Recht. Diss., Breslau 1905.
Seuffert: Kommentar zur ZPO. 11. Aufl. 1911.
Siber: Römisches Privatrecht 1928.
Siber: Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit. Jher. Jb. 70, 123.
Simon: Sind die Abmachungen vor der Ehescheidung über die Unterhaltspflicht unsittlich? Jur. Rundschau 1928, 244.
Sohm-Mitteis: Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts. 17. Aufl. 1926.
Solemacher-Altweiler, v.: Das gegen die guten Sitten verstoßende Rechtsgeschäft in der Rechtsprechung des RG. Diss., Breslau 1913.
Sommerfeld: Vereinbarungen der Ehegatten hinsichtlich der Ehescheidung. Diss., Breslau 1922.
Stammler: Die Lehre von dem richtigen Recht. 1902.
Staub-Koenige: Kommentar zum HGB. 12. u. 13. Aufl. 1926.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 9. Aufl. 1925.
Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO. 14. Aufl.
Strauß: Auseinandersetzungsverträge bei Ehescheidungen. Berlin 1928.
Traumann: Das Ehescheidungsrecht der Zukunft. Berlin 1920.
Tuhr, v.: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 1918.
Tuhr, v.: Eigentumserwerb aus unsittlichem Vertrag. Arch. f. Ziv. Prax. Bd. 120, S. 1 ff.
Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages, hrsg. von der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages.
Vogel: Der Begriff des gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfts nach § 138 BGB. Diss., Leipzig 1906.
Wach: Defensionspflicht und Klagrecht. Grünhuts Ztschr. 6, 515.
Walsmann: Der Irrtum im Prozeßrecht.
Warneyer: Kommentar zum BGB. 2. Aufl. 1929.
Webern, v.: Vereinbarungen über die Wirkungen der Ehescheidung. Diss., Breslau 1923.
Weyl: System der Verschuldensbegriffe im BGB. 1905.
Wieruszowski: Ehe, Familie und Mutterschaft. Zu Art. 119 in „Die Grundrechte und Grundpflichten der RV."
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl.
Wurzer: Die Lüge im Prozeß. Ztschr. f. Zivilprozeß 48, 463.
Zarden: Die personenrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung und die Parteidisposition. Diss., Rostock 1909.
Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1890.

Einleitung.

Die Zahl der Ehescheidungen im Deutschen Reiche nimmt von Jahr zu Jahr größeren Umfang an. Zählte man im Jahre 1900[1]) nur 7928 Ehescheidungen, so waren es 1913[2]) bereits 17835 und 1928[3]) gar 36928 Ehescheidungsfälle. Damit gewinnt die Behandlung derjenigen Rechtsverhältnisse an Bedeutung, die mit der Ehescheidung in Zusammenhang stehen. Zu diesen gehören mit in erster Linie die sogenannten Ehescheidungsverträge. Mit ihnen hat sich die Rechtsprechung in letzter Zeit häufig zu beschäftigen gehabt[4]). Gleichwohl liegt ihre wissenschaftliche Behandlung noch ziemlich im Argen. Die Lehrbücher erwähnen die Ehescheidungsverträge teils gar nicht[5]), teils begnügen sie sich mit einem kurzen Hinweis auf einschlägige Entscheidungen höherer Gerichte[6]). Die großen Kommentare[7]) nehmen ebenfalls keine selbständige Stellung ein, sondern bringen lediglich mehr oder weniger übersichtliche Zusammenstellungen der Entscheidungen des Reichsgerichts über die Hauptfragen. Besondere Untersuchungen der Ehescheidungsverträge gibt es nur wenige. Von ihnen bringen manche[8]) nur Zusammenstellungen der grundsätzlichen Entscheidungen, während andere[9]) wieder mehr für die Praxis berechnet sind und deshalb von theoretischer Grundlegung Abstand nehmen. Die vorliegende Arbeit will daher die einschlägigen Fragen im Zusammenhange untersuchen.

Erster Hauptteil.

Begriff und Arten der Ehescheidungsverträge.

§ 1. Der Begriff der Ehescheidungsverträge.

Die bestehenden Gesetze kennen den Begriff der Ehescheidungsverträge nicht. Auch die Rechtsprechung hat sich bisher seiner noch nicht bedient. Nur in einigen wissenschaftlichen Abhandlungen über die mit ihm bezeichneten Rechtsgeschäfte findet er sich; selbst dort aber wird er nicht in stets gleichem Sinne verwandt. Die

---

[1]) Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1902.
[2]) Ebd. Bd. 1915.
[3]) Ebd. Bd. 1930.
[4]) Vgl. JW. 1930, S. 108, 983, 984.
[5]) Vgl. Wieruszowski, „Eherecht".
[6]) Vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff, Bd. II, 2, S. 36, IV zu Anm. 18.
[7]) Vgl. z. B. Komm. von Reichsgerichtsräten zu § 1564 und Planck, ebd.
[8]) Vgl. Bardenheuer u. Miesitscheck von Wischkau, sowie Schmitz.
[9]) Vgl. Strauß und Mattern (Jur. Rdsch. 1928).

einen[10]) fassen unter ihn alle Vereinbarungen zwischen Ehegatten bei bevorstehender Scheidung; sie machen dabei keinen Unterschied, ob sich diese Vereinbarungen auf die Herbeiführung der Ehescheidung selbst oder auf eine Änderung ihrer gesetzlichen Folgen beziehen. Roch (S. 109) dagegen bezeichnet mit dem Begriff „eigentliche Ehescheidungsverträge" nur diejenigen Vereinbarungen unter Ehegatten, welche allein die Herbeiführung des Scheidungsurteils zum Gegenstand haben.

Ein fester Sprachgebrauch hat sich also keineswegs eingebürgert, zumal die Kommentare und Lehrbücher den Begriff „Ehescheidungsvertrag" noch gar nicht kennen. Es ist deshalb noch erlaubt, die Berechtigung der von den wenigen Bearbeitern getroffenen Einteilung einer Nachprüfung zu unterziehen.

„Ehescheidungsvertrag" ist ursprünglich nur ein Vertrag genannt worden, durch den die Ehe selbst geschieden wird. Nach altgermanischem Ehescheidungsrecht konnte die Ehe durch einen zwischen dem Ehemann und der Sippe abgeschlossenen Scheidungsvertrag aufgelöst werden[11]). Auch nach römischem Recht, und zwar in seinen verschiedenen Entwicklungsstufen, war die Ehe durch Vertrag (divortium) lösbar[12]). Da das heutige Recht aber die Ehescheidung durch Vertrag der Ehegatten nicht kennt, können jetzt nur diejenigen Verträge für die Bezeichnung „Ehescheidungsvertrag" in Betracht kommen, in denen die Ehegatten sich verpflichten, die Scheidung ihrer Ehe herbeizuführen. Daß diese Verträge zu den sog. Ehescheidungsverträgen gehören, darüber sind sich auch alle einig. Denn Grund für die Behandlung dieser Verträge ist die problematische Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß Verträge, die der Ermöglichung oder Erleichterung der Ehescheidung dienen, gegen die guten Sitten und das Gesetz verstießen. Diese Rechtsprechung bezieht sich aber ausschließlich auf jene Verträge, in denen die Herbeiführung der Ehescheidung verabredet wird. Demgegenüber bilden die privaten Verträge über die Folgen der richterlichen Ehescheidung kein gemeinsames Problem. Sie werden denn auch von den Hauptbearbeitern der Verträge aus Anlaß der Scheidung nur im Anhang behandelt.

Da es auch uns nur darauf ankommt, die genannten in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung aufgeworfenen Fragen zu klären, und der Begriff selbst eine Einbeziehung der mannigfaltigen Verträge über die Folgen der Ehescheidung nicht erfordert, untersuchen wir als Ehescheidungsverträge im Folgenden nur die Ver-

---

[10]) Vgl. Strauß, S. 5 ff.; Runge, z. B. S. 27; Rosenberg, JW. 1930, 108.
[11]) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, § 12, S. 101; Hübner, § 92 II, 1 b.
[12]) Sohm, S. 86; Kipp, S. 37, I, 5; Siber, § 44, II, S. 39; Rabel, § 14 (S. 418), der nur einseitige Ehescheidung nennt.

einbarungen über die Herbeiführung der Ehescheidung.

Auch Strauß bedient sich im Titel seiner grundlegenden Abhandlung als gemeinsamer Bezeichnung der Verträge über Herbeiführung und Folgen der Ehescheidung nur des Begriffes „Auseinandersetzungsverträge bei Ehescheidungen" und braucht in seiner Schrift selbst die Bezeichnung „Ehescheidungsvertrag" nur im Zusammenhang mit Verträgen, die sich zum mindesten auch mit der Herbeiführung der Ehescheidung befassen.

Allerdings beschränken wir uns nicht — wie Roch[13]) — darauf, nur die die Herbeiführung des Ehescheidungsurteils betreffenden Verträge als Ehescheidungsverträge zu bezeichnen. Auch die Vereinbarungen über den Verzicht auf Rechtsmittel betreffen die Herbeiführung der Ehescheidung. Sie werden also im Folgenden als Ehescheidungsverträge behandelt werden.

§ 2. Die Arten der Ehescheidungsverträge.

Da — worauf oben schon hingewiesen wurde — die größeren Lehrbücher und Kommentare von den Ehescheidungsverträgen nur sehr kurz handeln und diese somit nicht in ihrem Umfange und ihrer Bedeutung bekannt sind, sollen zunächst die einzelnen Arten einer kurzen Betrachtung unterzogen werden.

Diese Darlegung soll auf die in den höchstrichterlichen Entscheidungen wiedergegebenen Tatbestände gestützt werden, da so der Hinweis auf die praktische Bedeutung am besten veranschaulicht werden kann.

Vorweg ist noch darauf hinzuweisen, daß lediglich die Art der auf die Herbeiführung der Ehescheidung gerichteten Verpflichtungen, nicht aber außerdem noch übernommene Pflichten und sonstige Vereinbarungen beachtet werden sollen. Dabei darf es auch keine Rolle spielen, ob die betreffende Verpflichtung ausdrücklich oder stillschweigend (was oft geschieht[14]) übernommen wurde, oder ob sie noch Teil eines weitergehenden Vertrages ist.

Als grundlegendes Untersuchungsmerkmal ist hervorzuheben, ob im Einzelfall das Vorliegen von Ehescheidungsgründen vorausgesetzt ist oder nicht, d. h. ob eine scheidungsreife oder nicht scheidungsreife Ehe geschieden werden soll. Denn ohne daß erst auf die unterschiedliche Behandlung dieser beiden Gruppen durch die Rechtsprechung usw. verwiesen werden müßte, ist es einleuchtend, daß die Basis der Verhandlungen und so auch die Vereinbarungen selbst verschieden sind, je nachdem eine scheidungsreife Ehe vorliegt oder nicht.

---

[13]) Roch, Verträge über Ehescheidungsfolgen, a. a. O., S. 104.
[14]) Vgl. z. B. RG. in JW. 1913, 16.

Falls Ehescheidungsgründe vorhanden sind, ist gleichwohl noch eine Vielheit von Ehescheidungsvertrags-Gruppen denkbar. Ihr Inhalt entspricht den mannigfachen Motiven ihres Abschlusses. Als klares Unterscheidungsmerkmal zeigt sich bei näherer Betrachtung die Stellung der betreffenden Gatten zu der Scheidung ihrer Ehe. Der Vertrag wird ein anderes Gesicht haben, wenn beide Ehegatten mit der Scheidung einverstanden sind, als wenn erst der eine dazu gewonnen werden mußte.

Falls beide Ehegatten zur Scheidung bereit sind, handelt es sich lediglich darum, das Scheidungsverfahren durch die betreffende Vereinbarung abzukürzen[15]). Hierbei kommt dann entweder die Beschleunigung der ersten oder weiteren Instanz durch Verzicht auf Widerklagen oder Rechtsmittel oder auch sonstiges Festlegen des Prozedierens in Betracht.

Anders aber ist es, wenn ein Ehegatte nicht zur Ehescheidung bereit ist. Hier steht nicht die Abkürzung des Verfahrens im Vordergrund, sondern die Gewinnung des noch unentschlossenen Gatten zur Mitwirkung bei der Ehescheidung[16]). Dies ist eine natürliche Folge unseres Scheidungsrechts, das nicht nur das objektive Vorliegen eines bestimmten Ehescheidungsgrundes, sondern auch die Klageerhebung durch den anderen Teil fordert.

Hierbei treten wiederum zwei Gruppen von Verträgen hervor. Die eine betrifft Fälle, in denen innere Gründe den einen Ehegatten bestimmen, von der Erhebung der Scheidungsklage abzusehen, die andere Gruppe solche, in denen äußere[17]), insbesondere wirtschaftliche Gründe maßgebend sind. Hier gilt es, durch besondere über die gesetzlichen Verpflichtungen hinausgehende Versprechungen den widerstrebenden Ehegatten zur Mitwirkung an der Ehescheidung zu bestimmen.

Eine wieder andere Art von Ehescheidungsverträgen wird in folgenden Fällen geschlossen: Der scheidungsberechtigte Gatte ist zur Erhebung der Scheidungsklage bereit. Der schuldige Ehegatte will andererseits zwar geschieden sein, fürchtet aber durch die Aufrollung seiner Eheverfehlungen eine Gefährdung seiner Zukunft[18]). So ist bekannt geworden, daß Ärzte, die mit einer Patientin Ehebruch getrieben hatten, den scheidungsberechtigten anderen Teil

---

[15]) Vgl. RG. Warn. R. 1926, Nr. 82; OLGE. 38, 37, Anm. 1; RG. Warn. R. 1914, Nr. 273.

[16]) Bl. f. Rechtspfl. im Bez. KG. 1917, 15; RG. in LZ. 1922, 154 = RG. Warn. R. 22, 75; OLG. Posen in Seuff. Arch., Bd. 64, Nr. 33; RG. JW. 1931, 1342.

[17]) Vgl. JW. 1916, 573; RG. Warn. R. 1913, Nr. 3

[18]) Vgl. RG. Warn. R. 1919, Nr. 93; RG. ebd. 1920, Nr. 114; LZ. 1920, 381; OLGE. 32, 10; 1, 447.

durch Rentenversprechen oder andere Vorteile dazu bewogen haben, bei der Scheidungsklage anstelle des kompromittierenden Scheidungsgrundes einen anderen vorzutragen.

Von allen diesen Fällen aber ist die andere Hauptgruppe derjenigen Verträge zu unterscheiden, in denen verabredet wird, eine nicht scheidungsreife Ehe scheiden zu lassen. Auch hier wird sich der einzelne Vertrag danach bestimmen, ob die beiden Ehegatten mit einer Ehescheidung einverstanden sind oder nicht. Fehlt das Einverständnis, so können hier, wie oben, innere und äußere Gründe maßgebend sein[19]).

Solche Verträge werden sowohl zur Herbeiführung als auch zur Aufrechterhaltung eines falschen Ehescheidungsurteils abgeschlossen. In allen Fällen aber handelt es sich darum, dem Gericht Ehescheidungsgründe vorzutragen, die entweder unwahr oder auf Grund einer inzwischen erfolgten Verzeihung oder gar wegen des schon vorher bestehenden Einverständnisses des anderen Ehegatten mit dem Ehebruch usw. rechtlich unwirksam sind. Hierbei müssen die Parteien ihre Rolle vorher genau verabreden, um das nach der Untersuchungsmaxime verfahrende Gericht von der Stichhaltigkeit der vorgetäuschten Ehescheidungsgründe restlos überzeugen zu können. Ferner wird in den Ehescheidungsverträgen dieser Art verabredet, welcher Ehegatte die nun einmal in unserem Recht erforderliche „Schuld" auf sich nehmen soll, und welche Gegenleistung ihm dafür gewährt wird.

Falls bereits ein unrichtiges Ehescheidungsurteil ergangen ist, schließen die Ehegatten oft Verträge, in denen sie vereinbaren, den Prozeß nicht noch einmal aufzurollen, insbesondere auf Rechtsmittel zu verzichten[20]). Solche Vereinbarungen über den Verzicht auf Rechtsmittel werden hin und wieder auch schon vor Verkündung des Urteils erster Instanz getroffen[21]).

Wie diese kurze Übersicht zeigt, werden Ehescheidungsverträge in allen denkbaren Ehescheidungsfällen geschlossen. Die verschiedenartigsten Umstände müssen in ihnen Berücksichtigung finden, und es ist deshalb nicht leicht zu sagen, welcher Umstand dafür hauptsächlich maßgebend ist, ob der betreffende Ehescheidungsvertrag gültig oder ungültig ist. Mit dieser Frage wollen wir uns im Folgenden näher beschäftigen.

---

[19]) Vgl. z. B. RG., JW. 1930, 982; RG. Warn. R. 1916, Nr. 9; OLG. Jena, Seuff. Arch. 67, Nr. 193.

[20]) RG., JW. 192, 851; DJZ. 1921, Sp. 274.

[21]) Vgl. z. B. RG. Warn. R. 1919, Nr. 93.

Zweiter Hauptteil.

Die Rechtswirksamkeit der Ehescheidungsverträge.

§ 3. Können Ehescheidungsverträge geschlossen werden?

Bei jeder Untersuchung, die sich mit der Gültigkeit von Rechtsgeschäften befaßt, erhebt sich die Frage, ob das Recht den Rechtsgenossen überhaupt gestattet, solche Rechtsgeschäfte abzuschließen, oder ob es sie nur in bestimmten Fällen durch besondere Normen für nichtig erklärt.

Von grundsätzlicher Bedeutung für die Klärung dieser Schwierigkeit ist die Feststellung, wie weit die Rechtsgenossen kraft eigenen Willens rechtlich bindende Folgen herbeiführen können. Denn es ist ja selbstverständlich, daß dort, wo für eine Rechtsgestaltung durch Rechtsgeschäft kein Raum ist, eine Anwendung derjenigen Normen, die einzelne Rechtsgeschäfte in gewissen Fällen für nichtig erklären, überflüssig und somit unstatthaft ist.

Über die Abgrenzung der Fälle, in denen die Rechtsgestaltung nicht durch Rechtsgeschäfte erfolgen kann, herrscht keine einheitliche Auffassung. Dies ist die leicht erklärliche Folge der Tatsache, daß das Gesetz selbst hierfür keinerlei Regeln aufgestellt, sondern alle Entscheidung der Wissenschaft und Rechtsprechung überläßt. Art. 152 RV. gibt damit, daß er Vertragsfreiheit für den Wirtschaftsverkehr anordnet, keinerlei sicheren Anhaltspunkt[22]). Auch § 305 BGB. hilft nicht weiter. Von Ehrlich[23]) wird mit Recht darauf hingewiesen, daß diese Norm nicht bestimmt, ein jeder Vertrag sei geeignet, rechtliche Wirkungen hervorzubringen, sondern nur, ein anderes Geschäft als ein Vertrag sei dazu nicht geeignet, falls das Gesetz nicht etwas anderes vorschreibt.

Während nämlich die übrigen Rechtsgeschäftstypen nur dann rechtliche Wirkungen hervorbringen können, wenn dies besonders vom Gesetz angeordnet wird (z. B. die Auslobung von § 657 BGB.), sanktioniert § 305 BGB. die Verträge generell[24]). Er sagt aber damit nur, daß Verträge wirksam sein können, wenn auch ihr Inhalt keinem der einzelnen Schuldverhältnisse der §§ 433 ff. BGB. entspricht. Daß alle möglichen Verträge auch wirksam seien, sagt § 305 BGB. nicht.

Die Rechtsentwicklung hat dazu geführt, in gewissen Rechtsgebieten die Rechtsgestaltung durch die Rechtsgenossen grundsätzlich frei zu gewähren. Man sagt, in diesen Rechtsgebieten herrscht Privatautonomie und insbesondere Vertragsfreiheit. Eine klare Abgrenzung besteht aber nirgends, nur grundsätzliche Richt-

[22]) Vgl. Anschütz zu Artikel 152.
[23]) Ehrlich, S. 12, Anm. 4.
[24]) Manigk, Anwendungsgebiet für die Rechtsgeschäftsnormen, S. 88 u. 89.

linien sind vorhanden. Im einzelnen bestehen mannigfache Ausnahmen in beiden Richtungen. Im Sachenrecht und im Familienrecht ist die Privatautonomie grundsätzlich ausgeschlossen. Aber auch im übrigen wird letztere überall da beseitigt, wo lex cogens besteht. Enthält ein Rechtssatz zwingendes Recht, so kann der Eintritt der normierten Rechtsfolgen durch Parteivereinbarung nicht abgeändert oder ausgeschlossen werden[25]). Im Gesetz ist nicht durchweg erkennbar, welche Normen zwingend sind. Die Auslegung hat dann zu ermitteln, ob in den betreffenden Fällen Parteiwillkür zulässig sein soll oder nicht.

Hierzu wird von einigen Autoren[26]) behauptet, daß nicht allein die Kollision mit zwingendem Recht die Rechtsgestaltungsfreiheit einschränke. Vielmehr erkenne die Rechtsordnung ganz allgemein für alle Rechtsgebiete keine Rechtsgeschäfte an, in denen die Freiheit des einzelnen auf einem Gebiete sittlichen oder religiösen Charakters beschränkt werde. Auch hierbei sei es unnötig, noch besondere Gesetzesbestimmungen zu bemühen, aus denen die Nichtigkeit solcher Rechtsgeschäfte folge (etwa die §§ 134, 138 BGB.). Ohne weiteres sei eine solche Abmachung ohne rechtliche Bedeutung; sie könne somit nicht als Rechtsgeschäft angesprochen werden. Das folge aus dem Wesen des Rechts, dem es an der Kraft fehle, auch auf sittlichem oder religiösem Gebiete einen Rechtszwang zu entfalten.

Diese Auffassung ist nicht zu billigen. Zunächst widerstreitet sie dem Aufbau unseres Rechts, das die §§ 134, 138 usw. BGB. gewiß nicht gegeben hätte, wenn schon außergesetzliche Einrichtungen die Wirksamkeit der von diesen Vorschriften betroffenen Rechtsgeschäfte vereiteln könnten. Oft wird nämlich die Einschränkung der sittlichen und persönlichen Freiheit ebenfalls gegen die guten Sitten verstoßen und Rechtsgeschäfte dieses Inhalts schon deshalb nicht zur Wirksamkeit gelangen lassen. Es gehört aber gar nicht zu den wesentlichen Merkmalen der Rechtsgeschäfte, daß sie einem sittlichen oder religiösen Gebiet nicht angehören, weshalb auch die §§ 138 usw. nicht auf andere als die sittlichen oder religiösen Gebiete beschränkt sind; denn man kann von einem Rechtsgeschäft nur dann nicht sprechen, wenn wesentliche Tatbestandsmerkmale fehlen[27]). Daß aber das Fehlen der religiösen oder sittlichen Beschränkung der Beteiligten ein (negatives) Tat-

---

[25]) Vgl. zu diesen Fragen die Abhandlung von Ehrlich und Enneccerus-Nipperdey, § 45, IV.

[26]) v. Tuhr, Allgem. Teil, § 70, S. 32; Eckstein, S. 191.

[27]) Manigk, im Artikel „Unwirksamkeit", S. 202, Ziff. 16, und Art. „Tatsachen, jur.", S. 855, sowie in „Willenserklärung und Willensgeschäft", S. 188.

bestandsmerkmal der Rechtsgeschäfte sei, läßt sich ohne jede Stütze im Gesetz nicht behaupten.

Die dargelegte Ansicht verdient deshalb keinen Beifall, sie ist unbegründet. Es bedarf ihrer aber auch nicht. Wenn in der Beschränkung der persönlichen Freiheit ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt, so genügt der § 138 BGB. Ein weitergehendes Interesse kann der Gesetzgeber an der Verhinderung von Rechtsgeschäften dieser Art nicht haben. Das ist auch herrschende Meinung[28]). Das Reichsgericht hat ebenfalls stets so entschieden[29]) und nur in einem Falle, in dem sich jemand zu einer religiösen Zeremonie rechtlich verpflichtete, die grundsätzliche Möglichkeit, sich zu einer solchen religiösen Handlung zu verpflichten, geleugnet[30]).

Aus alledem folgt, daß die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts außer durch die Kollision mit zwingendem Recht nur noch durch die einschlägigen positiven Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches verhindert wird. Die Prüfung der Wirksamkeit von Rechtsgeschäften irgendwelcher Art kann sich deshalb auf die Untersuchung beschränken, ob diesen Rechtsgeschäften zwingendes Recht oder die betreffenden Normen entgegenstehen. So soll auch hier verfahren werden.

Um zu entscheiden, ob ein Rechtsgeschäft gegen zwingendes Recht verstößt, bedarf es der Prüfung, ob die vereinbarten Rechtsfolgen gesetzlich zwingend angeordneten Rechtsfolgen widersprechen. Demnach ist bezüglich der Ehescheidungsverträge zu prüfen, ob die in ihnen vereinbarten Rechtsfolgen mit gesetzlichen Rechtsnormen kollidieren. Als in allen Ehescheidungsverträgen notwendig enthaltene Verpflichtung hatten wir oben die Verpflichtung zur Herbeiführung der Ehescheidung kennen gelernt. Es fragt sich also, ob diese Verpflichtung einer anderen vom Gesetz angeordneten Pflicht der Ehegatten widerspricht.

Unterzieht man zu diesem Zwecke die einschlägigen Normen des Familienrechts einer genaueren Betrachtung, so wird man zunächst zuprüfen haben, ob nicht der § 1353 BGB. der Verpflichtung, die Ehescheidung herbeizuführen, wenigstens in gewissen Fällen widerspricht. § 1353 BGB. schreibt die rechtliche Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Gemeinschaft vor. Man könnte deshalb daran denken, daß er auch die Verpflichtung enthält, alles zu unterlassen, was zur Beeinträchtigung dieser Gemeinschaft führen könnte. Dem würde dann die Verpflichtung, die Ehescheidung herbeizuführen, widersprechen.

---

[28]) Vgl. Enneccerus, § 178, Anm. 23; Lotmar, S. 71; Planck, zu § 138 unter I, 2b.

[29]) RG. 66, 143; 68, 186; 80, *222*.

[30]) RG. 57, *222*.

Allein das ist nicht der Fall. § 1353 BGB. sagt: auf Grund des Ehestandes sind die Ehegatten zur ehelichen Gemeinschaft verpflichtet[31]). In den Ehescheidungsverträgen dagegen wird vereinbart, die rechtliche Verpflichtung zu der Ehegemeinschaft durch Herbeiführung der Ehescheidung zu beseitigen. Verpflichtet also § 1353 BGB. zur ehelichen Gemeinschaft, so verpflichten die Ehescheidungsverträge zur Aufhebung der Rechtspflicht dazu. Der Unterschied zwischen der ehelichen Gemeinschaft und der Ehe ist offenbar in denjenigen Fällen, in denen gemäß § 1353 II BGB. keine Pflicht der Ehegatten zur ehelichen Gemeinschaft besteht, während ihre Ehe fortdauert. Die Ehescheidungsverträge befassen sich aber nur mit der Ehe. § 1353 BGB. würde demnach nur einer Verpflichtung, constante matrimonio die eheliche Gemeinschaft aufzuheben, widersprechen. Das wäre aber ein sog. Trennungs-, kein Ehescheidungsvertrag[32]). § 1353 BGB. beschäftigt sich dagegen mit der Ehe selbst in keiner Weise. Zwischen ihm und den Ehescheidungsverträgen kann es deshalb niemals zu einer Kollision kommen. Das ist — um es noch an einem Beispiel zu verdeutlichen — genau so, wie wenn jemand einen Dienstvertrag auf 20 Jahre abgeschlossen hat und nach einiger Zeit mit einem anderen vereinbart, das Dienstverhältnis wieder zu lösen. Auch in diesem Falle entsteht keine Kollision der Pflichten aus dem ersten und dem zweiten Vertrage.

Ohne, daß also erst noch zu prüfen wäre, ob § 1353 BGB. zwingendes Recht enthält, folgt bereits aus diesem Ergebnis, daß aus ihm die Unwirksamkeit der Ehescheidungsverträge nicht hergeleitet werden kann.

Von G u m b e l[33]) wird behauptet, daß „dem gesetzlichen numerus clausus der §§ 1564 ff. nach allgemeinem Grundsatz zwingende Natur zukommt." Hiergegen verstießen gewisse Ehescheidungsverträge. Ihre Nichtigkeit ergebe sich damit „zwanglos aus dem Gesetz selbst."

Diese Ansicht kann nur bedeuten, daß darin, daß nur eine bestimmte festumrissene Gruppe von Ehescheidungsgründen in den genannten Normen gegeben ist, gleichzeitig die Scheidung von Ehen aus anderen Gründen für unzulässig erklärt wird. Einen anderen Sinn kann man — auch bei freiester Auslegung — dem genannten gesetzlichen „numerus clausus" nicht beilegen. Immer nämlich kann er sich nur auf die Zulässigkeit von Ehescheidungsgründen beziehen.

In diesem Falle aber ist nicht zu ergründen, warum deshalb die Ehescheidungsverträge auch nur einer Art unwirksam sein sollten. In ihnen wird doch niemals eine Aufstellung neuer, d. h. anderer

---

[31]) Vgl. dazu insbes. Ehrlich, S. 177 ff.
[32]) Vgl. Zarden, S. 21 u. S. 30.
[33]) Gumbel, § 6, II, 1b, S. 32.

als der gesetzlichen Ehescheidungsgründe vereinbart. Vielmehr soll die Ehe in allen Fällen aus einem der gesetzlichen Ehescheidungsgründe geschieden werden, und es kommt nur vor, daß solche Gründe tatsächlich nicht bestehen. Zu diesen letzteren Vereinbarungen ließe sich allerdings sagen, daß sie den Grundsätzen des deutschen Ehescheidungsrechts, wie sie ihren Niederschlag gerade in den §§ 1564 ff. BGB. gefunden haben, widersprechen. Das reicht aber nicht aus, um deshalb aus der etwaigen zwingenden Natur der §§ 1564 ff. die Unwirksamkeit der Ehescheidungsverträge, die auf Herbeiführung eines unbegründeten Ehescheidungsurteils gerichtet sind, zu folgern. Zwingendes Recht steht nur solchen Rechtsgeschäften entgegen, welche die von ihm angeordneten Rechtsfolgen beseitigen wollen. Da in den Ehescheidungsverträgen die Scheidung der Ehe selbst nicht vereinbart wird, sondern nur ein bestimmtes Verhalten in dem Ehescheidungsverfahren, entsteht keine Kollision zwischen Gesetzes- und Rechtsgeschäftsfolge. Diese allein genügt erst zur Unwirksamkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts. Gesetzesfolge ist hier nur die Unwirksamkeit anderer als der gesetzlichen Ehescheidungsgründe. Folge des Rechtsgeschäfts ist aber nicht die Einführung neuer Scheidungsgründe, sondern nur eine Verpflichtung der Ehegatten wegen der Scheidung ihrer Ehe gerade aus gesetzlichen Gründen. Die Ansicht Gumbels ist also nicht zu billigen. Sie hat auch nirgends in der Literatur oder Rechtsprechung Anklang gefunden.

Weitere gesetzliche Bestimmungen des materiellen Ehescheidungsrechts, die als zwingendes Recht die Unwirksamkeit der Ehescheidungsverträge oder wenigstens verschiedener Arten von ihnen bewirken könnten, sind nicht zu finden. Hier spricht allerdings auch mit, daß es der Gesetzgeber bewußt vermeidet, einzelne Vorschriften über das Verhalten der Ehegatten zu geben, weil es nicht Aufgabe des Rechtes ist, in diese höchst persönlichen Verhältnisse mit starren Regeln einzugreifen. Lediglich in § 1353 BGB. wird eine — wenn auch außergewöhnlich allgemein gehaltene — Vorschrift dieser Art gegeben. Daß sie kein in diesem Sinne zwingendes Recht enthält, als ob sie dem Abschluß von Ehescheidungsverträgen entgegensteht, wurde bereits oben ausgeführt.

In diesem Zusammenhange muß noch zu einer Ansicht Stellung genommen werden, die von Hoffmann[34]) zu einer Gruppe von Verträgen geäußert wird, die mit dem Zivilprozeßrecht in Berührung kommen und zu denen auch einige Arten der Ehescheidungsverträge rechnen. Hoffmann behauptet, daß Verträge, in denen sich die Parteien verpflichten, in einem gegenseitigen Rechtsstreit keine Rechtsmittel einzulegen oder auf Rechtsmittel zu verzichten, un-

[34]) § 5, S. 23 ff.

wirksam seien[35]). Er leitet die Unwirksamkeit aus der Bestimmung des § 134 BGB. ab[36]), begründet seine Ansicht aber nicht. Insbesondere weist er nicht nach, welche Bestimmung er als gesetzliches Verbot im Sinne dieser Vorschrift angesehen haben will. Vielmehr bezieht er sich lediglich darauf, daß die zivilprozessualen Vorschriften den Parteien gewisse Rechte gewähren, zu denen auch das Recht auf Rechtsmittel gehört. Hieraus folgert er, daß Parteivereinbarungen, in denen verabredet wird, von den prozessualen Befugnissen keinen Gebrauch zu machen, unwirksam sind. Denn sie würden ja die vom Gesetz getroffenen Einrichtungen aufheben.

Diese Begründung legt es nahe zu untersuchen, ob es sich in diesen Fällen nicht um Wirkungen zwingenden Rechts handelt, da von gesetzlichen Verboten schlecht die Rede sein kann. Es bedarf deshalb der Untersuchung, ob die betreffenden zivilprozessualen Bestimmungen einer Vereinbarung, auf Rechtsmittel in einem Ehescheidungsverfahren verzichten zu wollen oder Rechtsmittel erst gar nicht einzulegen, widerspricht. Trifft dies zu, so bleibt dann nur noch festzustellen, daß es sich bei den maßgebenden Bestimmungen um zwingendes Recht handelt. Bejahendenfalls ergibt sich daraus bereits die Unwirksamkeit der genannten Ehescheidungsverträge.

Die zivilprozessualen Vorschriften geben den Parteien unter gewissen Voraussetzungen das Recht, gegen die Urteile erster und zweiter Instanz Rechtsmittel einzulegen. Eben aber damit, daß sie nur das R e c h t gewähren, eine bestimmte Prozeßhandlung vorzunehmen, stellen sie es den Parteien frei, ob sie davon Gebrauch machen wollen oder nicht. Sie ordnen also die Einlegung von Rechtsmitteln gar nicht an. Eine Vereinbarung[37]), in der eine Partei erklärt, von der zu ihrer Verfügung stehenden Rechten keinen Gebrauch machen zu wollen, verstößt demnach nicht gegen die Zivilprozeßgesetze. Diese Gesetze bewirken infolgedessen auch nicht die Unwirksamkeit derjenigen Ehescheidungsverträge, in denen wegen der Rechtsmittel obligatorische Verpflichtungen der genann-

---

[35]) Die Literatur beschäftigt sich nicht mit diesen Verpflichtungsgeschäften, sondern nur mit der Zulässigkeit des Rechtsmittelverzichts selbst. Die Meinungen hierüber sind geteilt. I; für Zulässigkeit: RG. 36, 422; L. Rosenberg, § 141, IV; Seuffert, zu § 514; Stein-Jonas, zu § 514; II. dagegen: Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage, S. 311 ff.; Hellwig, System I, S. 151; Lehrb. I, S. 168.

[36]) Hoffmann, S. 26, Anm. 1.

[37]) Über die Gültigkeit dieser Verpflichtungen äußern sich Rechtsprechung und Literatur ebenfalls nicht. Sie behandeln lediglich die Verfügung über die prozessualen Rechtsbehelfe (vgl. Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage, S. 311 ff.; Walsmann, AZP. 102, 208). Soweit sie diese aus rechtpolitischen Gründen ablehnen, übersehen sie, daß dort, wo die Geltendmachung in das Belieben der Parteien gestellt ist, damit schon die Entscheidung über die Rechtsbehelfe der Verfügung der Parteien überlassen wird.

ten Art vereinbart werden. Ob sie die Nichtigkeit gewisser Ehescheidungsverträge in Verbindung mit anderen Gesetzesbestimmungen, insbesondere den §§ 134, 138 BGB., herbeiführen, wird weiter unten noch näher untersucht werden müssen.

Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, daß keinerlei Vorschriften zwingenden Rechts festzustellen sind, die dem Abschluß von Ehescheidungsverträgen entgegenstehen. Die Vertragsfreiheit zum Abschluß von Ehescheidungsverträgen ist also nur insofern beschränkt, als gewisse Verträge oder auch Gruppen von ihnen kraft der für alle Verträge geltenden einzelnen gesetzlichen Bestimmungen für nichtig erklärt werden können. Ob und wann dies der Fall ist, soll im Folgenden eingehend geklärt werden.

§ 4. Sind die Ehescheidungsverträge oder ein Teil von ihnen wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig?

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt mehrere Bestimmungen, in denen gewisse Rechtsgeschäfte für nichtig erklärt werden. Von ihnen soll sich unsere Untersuchung zuerst mit dem § 138 beschäftigen, weil dieser Bestimmung in den einschlägigen Abhandlungen und Urteilen der hohen Gerichte eine besondere Bedeutung für das Recht der Ehescheidungsverträge zugesprochen wird.

Bevor aber im einzelnen auf die Auslegung und Verwendungsmöglichkeit des § 138 BGB. eingegangen wird, ist ein Begriff klarzustellen, den das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem § 138 BGB. zur Behandlung der Ehescheidungsverträge verwendet. Das Reichsgericht hat nämlich in allen seinen Urteilen den Satz aufgestellt, daß Verträge, die der „Ermöglichung oder Erleichterung der Ehescheidung" dienen, gegen die guten Sittenverstoßen und demgemäß nach § 138 BGB. nichtig sind[38]). Dieser Begriff wird regelmäßig in gleichbleibender Form vom Reichsgericht verwandt, ohne daß noch eine andere Begründung gegeben würde. Auch einige Schriftsteller haben ihn übernommen[39]).

Zunächst ist hierbei auffällig, daß der genannte Begriff vom Reichsgericht nicht im wörtlichen Sinne verwandt wird. Es sind mehrere Entscheidungen des Reichsgerichts bekannt geworden, in denen es das Vorliegen einer Ermöglichung oder Erleichterung der Ehescheidung abgelehnt hat, obwohl der betreffende Ehescheidungsvertrag nach der üblichen Bedeutung der Worte die Ehescheidung ermöglicht oder zum mindesten erleichtert hatte. Auf dieses Verfahren hat bereits Strauß[40]) hingewiesen und in sorgfältiger

[38]) Vgl. z. B. RG. in JW. 1930, 983; RG., Gruchot, 32, 913.
[39]) Gumbel, S. 22; Roch und Runge in ihren Schriften.
[40]) Strauß, Auseinandersetzungsverträge bei Ehescheidungen, S. 18.

Untersuchung den gewöhnlichen und den in den betreffenden Reichsgerichtsurteilen zugrunde gelegten Sinn der Worte „Ermöglichung oder Erleichterung der Ehescheidung" gegenübergestellt. Er führt mit Recht aus, daß man im gewöhnlichen Sinne unter einer Ermöglichung der Ehescheidung jedes Setzen einer Bedingung versteht, ohne die eine Scheidung dieser Ehe nicht eintreten konnte. Unter einer Erleichterung der Ehescheidung dagegen versteht er mit Recht jedes Setzen einer Bedingung, durch die eine — vielleicht auch ohne sie mögliche — Ehescheidung gefördert wird.

Als eine Ermöglichung oder Erleichterung der Ehescheidung muß es demnach auch angesehen werden, wenn ein Ehegatte, der aus wirtschaftlichen Gründen die Ehescheidungsklage nicht erheben wollte, durch Rentenversprechen des anderen Teils hierzu gewonnen wird und die betreffenden Abmachungen Inhalt eines Ehescheidungsvertrages werden. Gleichwohl hat es das Reichsgericht in zwei Fällen dieser Art nicht als eine „Ermöglichung oder Erleichterung der Ehescheidung" angesehen[41]). Es hat demgegenüber aber keinen Zweck — wie Strauß es tut —, eine besondere Definition des Begriffs der Ermöglichung oder Erleichterung der Ehescheidung, die der reichsgerichtlichen Rechtsprechung angepaßt ist, aufzustellen[42]). Vielmehr empfiehlt es sich, die Erwähnung des Begriffes aus der Untersuchung auszuscheiden, da ein exaktes Ergebnis nach den oben getroffenen Feststellungen mit ihm doch nicht erreicht werden kann.

Wir sind also darauf angewiesen, ohne die erleichternde Hilfe eines stets verwendbaren Begriffes im einzelnen zu untersuchen, inwiefern die Ehescheidungsverträge gegen die guten Sitten verstoßen.

Hierbei gilt es zunächst eine sichere Grundlage für die Untersuchung durch eine allgemeine Auslegung des § 138 BGB. zu geben. Eine bestimmte Entscheidung läßt sich nur dann gewinnen, wenn feststeht, wie weit der Geltungsbereich des so allgemein gefaßten § 138 BGB. abgesteckt ist.

Was versteht § 138 BGB. unter „guten Sitten"?

Das Gesetz selbst erläutert diesen an verschiedenen Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuchs angeführten Begriff an keiner Stelle (vgl. z. B. die §§ 138, 817, 826, 30 EG. BGB.). Auch Motive und Protokolle geben keinen befriedigenden Aufschluß. Lediglich der Hinweis, daß man die guten Sitten der Sittlichkeit nicht gleichsetzen wollte, ist aus den Protokollen zu entnehmen[43]). Im Schrifttum sind hauptsächlich drei verschiedene Ansichten zu unterscheiden. Die einen[44])

[41]) Vgl. RG. Warn. R., Nr. 3 und Nr. 398.
[42]) Strauß, a. a. O., S. 19.
[43]) Prot. I, S. 123/124.
[44]) Rud. Leonhard, Allgem. Teil, S. 373; Herzog, a. a. O., S. 114.

verstehen unter den guten Sitten in enger Anlehnung an den Wortlaut des Gesetzes die Vorschriften der Sitte, das Sittengesetz. Andere[45]) hingegen stellen die „guten Sitten" der Sittlichkeit, den Vorschriften der Moral, gleich, während die übrigen[46]) es befürworten, mit diesem Begriff bestimmte Vorschriften der Sitte und Sittlichkeit zusammenfassend zu bezeichnen.

Die Rechtsprechung[47]) hat sich in unzähligen Entscheidungen der zuletzt genannten Ansicht angeschlossen und unter den „guten Sitten" stets das „Durchschnittsmaß der Anforderungen, die der Geschäftsverkehr an die Wahrung von Redlichkeit und Anstand stellt", verstanden.

Unser Standpunkt ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Der Begriff „gute Sitten" stellt eine wortgetreue Übersetzung des römischen „boni mores"[48]) dar[49]). Es ist aber nicht zuzugeben, daß damit auch seine Auslegung zwingend vorgeschrieben sei, und zwar, weil die Römer hierunter die Sittlichkeit verstanden hatten, auch die Verdeutschung das gleiche bedeuten müsse. Es ist allerdings nicht zu bestreiten, daß der Gesetzgeber schon mit dieser Äußerlichkeit kundgegeben hat, daß er die gleichen Fälle treffen wollte wie das gemeine Recht. Es darf hierbei aber nicht übersehen werden, daß der Gesetzgeber mit Bedacht nicht den Ausdruck „Sittlichkeit" im § 138 BGB. verwendet hat, was doch ebenso möglich gewesen wäre, sondern — wie die Protokolle sagen[50]) — „einen umfassenderen Geltungsbereich" erstrebte. Eine solche Ausdehnung des Geltungsbereichs ist aber nur durch Hinzunahme von Rechtsgeschäften möglich, die gegen das Sittengesetz verstoßen[51]). Eine andere Möglichkeit für solche Ausdehnung ist wenigstens nicht ersichtlich. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheint der vom Reichsgericht vertretene Standpunkt als zutreffender Mittelweg. Mit ihm ist vereinbar, daß ein Bruch mit den Anschauungen, die im gemeinen Recht Geltung hatten, vom Gesetzgeber des heutigen bürgerlichen Rechts, wie seine Ausdrucksweise offen kundtut, keinesfalls beabsichtigt wurde. Er beachtet aber außerdem noch, daß eine Erfassung noch anderer Rechtsgeschäfte im Sinne des § 138 BGB. liegt. Dem Reichsgericht ist deshalb zu folgen.

Es fragt sich aber noch weiter, woraus das „Durchschnittsmaß der Anforderungen, die der Geschäftsverkehr an die Wahrung von

---

[45]) Staudinger-Riezler, § 138, I, 2; Oertmann, § 138, B. 1a; Enneccerus, § 178, I, S. 26.
[46]) Cosack, I, 175; Endemann, § 103, S. 602.
[47]) RGRK. § 138, 1; RG. 48, 124; 58, 216.
[48]) D. 28, 7, 15 (Pap.).
[49]) Oertmann, § 138, B. 1.
[50]) Vgl. Prot. I, S. 123/124.
[51]) Stammler faßt beide unter den Begriff des „richtigen Rechts". Vgl. insbes. bei ihm S. 415 ff.

Redlichkeit und Anstand stellt", entnommen werden soll. Das Reichsgericht[52]) will in Übereinstimmung mit der h. M.[53]) die jeweils herrschende Volksanschauung zugrunde legen. Demgegenüber verlangen aber einige Autoren[54]), daß dem Richter seine eigene Auffassung von Sittlichkeit und Anstand als Richtschnur seiner Entscheidungen dienen soll. Als Gründe führen sie teils an: der Richter solle Erzieher des Volkes sein[55]), teils: es sei ein Ding der Unmöglichkeit von einem Richter zu verlangen, er solle die Anschauungen des Volkes zugrunde legen, wenn ihm keinerlei Anhaltspunkt in Form von beweisfähigen Gesetzen oder Sitten zur Hand sei[56]). — Ihnen ist entgegenzuhalten, daß zwar der Richter herrschende Unsitten bekämpfen soll[57]), daß er aber dabei nicht so weit gehen darf, sich als Lehrmeister gegenüber den sittlichen Anschauungen großer Gruppen der Gesellschaft aufzuspielen. Ferner ist es einerseits richtig, daß der Richter stets nach seinem freien pflichtgemäßen Ermessen entscheiden soll; es muß aber andererseits auch beachtet werden, daß es von großem Schaden für die Einheitlichkeit und Sicherheit des Rechtslebens wäre, wenn es jedem Richter ausdrücklich erlaubt würde, von seinen eigenen Anschauungen auszugehen. Infolgedessen hat es einen guten Sinn, wenn die Entscheidungen des Reichsgerichts darauf Bedacht nehmen, die herrschende Anschauung des Volkes als maßgebend zu bezeichnen. Ein jeder Richter muß deshalb bestrebt sein, seine eigene besondere Ansicht zurückzustellen und ein Urteil zu finden, wie es von jedem anderen deutschen Gericht erwartet werden kann.

In vielen Fällen ist die Feststellung, was herrschende Anschauung des Volkes ist, sehr schwierig. In unserer späteren Betrachtung wird diese Schwierigkeit hervortreten. Diese Frage soll deshalb ohne Rücksicht auf den einzelnen Fall allgemein untersucht werden.

Die Entscheidungen des Reichsgerichts wollen — soweit sie sich einmal zu diesen Fragen geäußert haben — die herrschende Volksanschauung aus der Gesetzgebung entnehmen[58]). Noch weiter geht Goetz[59]), der (ähnlich den Lehren Stammlers[60]) „nur das, was gegen die Grundgedanken der Rechtsordnung verstößt", als unsittlich im Sinne des § 138 BGB. ansieht. Er begründet seine Ansicht folgendermaßen: Das Gesetz verstehe unter guten Sitten nur

---

[52]) RGRK., § 138, 1; RG. 48, 124.
[53]) v. Tuhr, Allgem. Teil, § 70, S. 21; Planck, § 138, I.
[54]) Cosack, 7. Aufl. 1922, § 93 I, 1; Salinger, JW. 1917, 4 ff.; Runge, S. 13.
[55]) Cosack, a. a. O.
[56]) Salinger und Runge, a. a. O.
[57]) RG. 55, 373.
[58]) Vgl. RG. 48, 124; 77, 419; RG. in JW. 1912, 143; JW. 1922, 1308.
[59]) Goetz, JW. 1922, 1192 ff.
[60]) Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht.

solche, die seinem Dasein nicht widerstreiten. Während § 134 BGB. die Rechtsordnung schütze, soweit Verbote bestehen, übernehme § 138 den Schutz, soweit ihre Grundgedanken nicht auch durch Verbote gedeckt seien.

Es ist zuzugeben, daß § 138 BGB. die in der Rechtsordnung verankerten sittlichen Anschauungen umfaßt. Das geschieht aber nicht, weil sie in den Gesetzen ihren Niederschlag gefunden haben, sondern weil sie zu den „guten Sitten" gehören. Infolgedessen ist eine solche enge Bindung an das Gesetz, wie Goetz sie vorschlägt, unbegründet. Deshalb ist es aber doch nicht richtig, die Tatsache, daß gewisse sittliche Anschauungen ihre Aufnahme im Gesetz gefunden haben, als ganz unbeachtlich für die Auslegung des § 138 zu übergehen. Insbesondere die nicht bezweifelte Tatsache, daß der Richter das Gesetz nur insoweit zu berücksichtigen habe, als sein Wortlaut in Betracht kommt[61]), steht dem nicht entgegen. Es ist zu erwägen: Untersucht werden soll nur, ob das Gesetz zur Feststellung der herrschenden Volksanschauung über Redlichkeit und Anstand verwendet werden kann. Keine Rede ist also davon, daß die besondere Gesetzeswirkung, die Folge der Eigenschaft, daß das Gesetz eine staatliche Willensäußerung enthält, maßgebend sein soll. Zu beachten ist nur, daß bei uns die Gesetze von den Vertretern des Volkes beschlossen werden (RV., Art. 20). Infolgedessen entsprechen auch grundsätzlich die in ihnen enthaltenen sittlichen Anschauungen denen des Volkes. Da ferner nicht nur die Gesetzgebung (im engeren Sinne) sondern auch die Gesetzesaufhebung Sache der Volksvertretung ist, kann schon aus der Tatsache, daß ein Gesetz noch in Kraft ist, darauf geschlossen werden, daß auch die ihm zugrundeliegenden sittlichen Anschauungen noch herrschende Volksanschauungen darstellen. Allein dieser Schluß hat nur die Kraft einer Vermutung, da besondere Umstände vielerlei Art der eigentliche Grund für die Nichtaufhebung einer Rechtsnorm sein können, die sich auch gegen die herrschende Volksanschauung von der sittlichen Berechtigung der betreffenden Normen durchsetzen. Wir erkennen die Ansicht des Reichsgerichts also insoweit an, als wir sagen: In allen Fällen, in denen eine sittliche Anschauung ihren Niederschlag in einem geltenden Gesetz gefunden hat, besteht die V e r m u t u n g dafür, daß diese Anschauung der herrschenden Volksanschauung entspricht.

Haben wir damit festgestellt, welches Maß § 138 BGB. aufstellt, und woraus dieses Maß genommen werden kann, so bleibt uns noch zu ermitteln, woran es gelegt werden muß. Obwohl nämlich § 138 BGB. klar zum Ausdruck bringt, daß ein Sittenverstoß eben des

---

[61]) Darauf stützt sich Mattern, Jur. Rundschau 1928, S. 242 ff.

Rechtsgeschäfts erfordert wird, herrscht doch in Rechtsprechung und Literatur keine einheitliche Ansicht darüber, welches im einzelnen die maßgebenden Objekte sind. Wir müssen hierzu auch im Rahmen dieser Betrachtung Stellung nehmen. Denn gerade bei den Ehescheidungsverträgen verstoßen oft die Motive, der Zweck und auch der Inhalt der Vereinbarungen — und darum geht der Streit der Meinungen bei der Auslegung des § 138 BGB. — in mannigfacher Form gegen die guten Sitten.

Die Entscheidung, welches Objekt für die Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts maßgebend ist, wird in Rechtsprechung und Literatur in dreifach verschiedener Weise gegeben.

Einige[62]) wollen dem Richter freie Hand geben, der ohne Bindung an einen bestimmten Tatbestand den „Gesamtcharakter" des Rechtsgeschäfts feststellen solle, während die meisten[63]) verlangen, daß mindestens der Inhalt der Vereinbarungen gegen die guten Sitten verstoßen müsse, daneben aber auch noch die Motive und der Zweck — ohne Rücksicht darauf, woraus sie zu erkennen sind — zu beachten seien; denn erst die Sittenwidrigkeit des Gesamtcharakters entscheide, und dieser könne nicht allein aus dem Inhalt der Vereinbarungen erkannt werden. Noch enger wollen viele[64]) nur den Inhalt des Rechtsgeschäfts selbst in Betracht ziehen, wobei sich einige von ihnen[65]) zur besseren Beurteilung des Inhalts auch anderer Umstände bedienen wollen.

Die beiden erstgenannten Ansichten unterscheiden sich von der letzten dadurch, daß sie auch noch Zweck und Motive des Rechtsgeschäfts als Tatbestände betrachten, deren Sittenwidrigkeit zur Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts im Sinne des § 138 BGB. führen kann. Zur Gewinnung der richtigen Ansicht ist deshalb zu prüfen, ob auch Umstände, die sich nicht aus dem Inhalt des Rechtsgeschäfts ergeben, für die Sittenwidrigkeit dieses Rechtsgeschäfts selbständig von Bedeutung sein können. Ist das der Fall, so kann dann weiter untersucht werden, ob es dem Richter freigestellt werden kann, welchem Umstand er den Vorzug geben will.

Auszugehen ist vom Wortlaut des § 138 I BGB. Danach kommt es allein darauf an, ob das Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt. Zweck und Motive kommen deshalb selbständig nur in Betracht, wenn sie zum Rechtsgeschäft gehören.

---

[62]) v. Tuhr, § 70, II., S. 27; Cosack (1922), § 93, I., 1a; Salinger, JW. 1917, 4; RGRK. 1c zu § 125; RG. 111, 154; 113, 14.

[63]) RGRK. zu § 873; Planck, § 138, I, 2; Enneccerus, § 178, II, 1; Staub-K., § 350, 16.

[64]) Lenel, DJZ. 1907, 453; Cosack (1913), § 62a, II, 1a; Oertmann, § 138, B. 1a; Collatz, Jher. Jahrb. 40, 441; Jakobi, JW. 1912, 451; Vogel, S. 54; RG. 68, 98; 107, 208; RG. in JW. 1913, 683.

[65]) Oertmann, § 138, B. 1c; Jacobi und Vogel, a. a. O.

Unter Rechtsgeschäft versteht man den Tatbestand, zu dem eine oder mehrere Willensäußerungen gehören, und der von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkung anerkannt ist. (So die Definition von Enneccerus[66]) unter Berücksichtigung des von Manigk[67]) geführten Beweises, daß nicht alle zum rechtsgeschäftlichen Tatbestand gehörenden Willensäußerungen als Willenserklärungen anzusprechen sind.)

Dieser im einzelnen nicht unbestrittenen Definition kann für unsere Untersuchung die nirgends angezweifelte Feststellung entnommen werden, daß nur zur Herbeiführung der erstrebten Rechtswirkung geeignete Umstände zum Begriff des Rechtsgeschäfts gehören. Zweck und Motiv können aber niemals Voraussetzung für den Eintritt einer Rechtswirkung sein. Infolgedessen können sie auch niemals selbständig bewirken, daß ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt. Es bleibt aber noch zu prüfen, auf welche Umstände es sonst dabei ankommt. Auch dies folgt aus der oben mitgeteilten Definition des Rechtsgeschäfts. Demnach sind maßgebend alle diejenigen Willensäußerungen, die zur Bewirkung der erstrebten Rechtsänderung erforderlich sind[68]). Die übrigen Rechtsgeschäftserfordernisse kommen hier nicht in Betracht, weil sie sämtlich gesetzlich vorgeschrieben und infolgedessen nicht sittenwidrig sind, während der Wille frei ist. Aber entgegen der Ansicht Rudolf Leonhards[69]) sind alle sonstigen Äußerungen der Parteien im Laufe der Verhandlungen für die sittliche Würdigung des Rechtsgeschäfts — soweit sie selbständig in Betracht kommen sollen — unbeachtlich.

Als Ergebnis ist zusammenzufassen: Ein Rechtsgeschäft verstößt gegen die guten Sitten, wenn die auf Hervorbringung der betreffenden Rechtswirkung gerichteten Willensäußerungen einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten. Alle übrigen Umstände haben keine selbständige Bedeutung, können jedoch zur Würdigung des Inhaltes des Rechtsgeschäfts herangezogen werden.

Auch aus der Geschichte ergibt sich hierfür nichts anderes, obwohl dies bisweilen behauptet wird[70]). Maßgebend hierfür ist, daß die Protokolle[71]), die Änderung des § 106 des E. I, in dem es hieß, daß der „Inhalt des Rechtsgeschäfts" gegen die guten Sitten ver-

---

[66]) Enneccerus, § 136, II.

[67]) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 415 ff.

[68]) Vgl. v. Tuhr, Allgem. Teil, § 43; Planck, I, 1 vor § 104; Enneccerus, § 136, II. B. 1.

[69]) R. Leonhard, Allgem. Teil, S. 373; vgl. auch Staub-Könige, Anhang zu § 346, 2.

[70]) Rümelin, Arch. f. Ziv. Prax. 98, 286; Klingmüller, S. 134; v. Tuhr, I, Einl., S. 27.

[71]) Prot. I, S. 123/24.

stoßen müsse, in die heutige Fassung des § 138 I BGB. damit begründen, es sollten auch die „subjektiven Momente" beachtet werden, um „den Inhalt des Rechtsgeschäfts ins rechte Licht zu setzen." Hieraus aber ist nichts weiter zu entnehmen, als daß die sog. subjektiven Momente zur Klarstellung des Inhalts herangezogen werden sollen, nicht aber, daß sie eine selbständige Rolle spielen dürfen[72]). Dazu kommt, daß — wie Lotmar[73]) nachgewiesen hat — die im gemeinen Recht herrschende Ansicht den gleichen Standpunkt vertrat.

Nach dieser durch den Rahmen der Arbeit begrenzten Auslegung des § 138, I, BGB. kann jetzt im einzelnen geprüft werden, welche Ehescheidungsverträge gegen die guten Sitten verstoßen.

Zur besseren Feststellung, ob ein Vertrag im Sinne der oben gemachten Ausführungen gegen die guten Sitten verstößt, haben die meisten[74]) folgende Einteilung der Untersuchung empfohlen: Sie untersuchen zunächst, ob

1. das zugesagte Verhalten oder
2. seine Verknüpfung mit einer Bedingung, mit einer Auflage oder einer Gegenleistung gegen die guten Sitten verstößt oder ob
3. die Übernahme einer rechtlichen Verpflichtung zu solchem selbst einwandfreien Verhalten — ohne weiteres oder gegen Entgelt — einen Sittenverstoß im Sinne des § 138 I BGB. darstellt[75]).

Daß es sich bei der zu zweit genannten Gruppe von Verträgen auch um Anwendungsfälle des § 138 I BGB. handelt und nicht anzunehmen ist, daß solche Verträge gar nicht geschlossen werden können, war oben (§ 3) bereits näher dargelegt worden.

Folgen wir dieser herkömmlichen Einteilung, so haben wir zunächst zu untersuchen, ob das in den Ehescheidungsverträgen vereinbarte Verhalten als Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen ist. Hierbei beschränken wir uns auf das Verhalten, das den Ehescheidungsverträgen eigentümlich ist. Wir lassen also Fälle beiseite, die zwar einen Sittenverstoß enthalten, hierin aber für die Ehescheidungsverträge nicht charakteristisch sind.

Bei der Kennzeichnung der Ehescheidungsverträge hatten wir festgestellt, daß in ihnen allen die Herbeiführung eines rechtskräftigen Scheidungsurteils vereinbart wird. Es fragt sich also, ob

---

[72]) Enneccerus, § 178, Anm. 13.
[73]) Lotmar, Der unmoralische Vertrag.
[74]) Vgl. die Komm. zu § 138; Lotmar, S. 68; Enneccerus, § 178, 3; Vogel, S. 55.
[75]) Vgl. Warn. Komm., § 138, A. II, 3.

solches Verhalten gegen die guten Sitten verstößt. Die Untersuchung hat hierbei zu beachten, daß ein Sittenverstoß sowohl wegen des Zieles als auch wegen der zur Erreichung des Zieles verwandten Mittel in Betracht kommen kann.

Ziel aller Ehescheidungsverträge ist die Herbeiführung eines rechtskräftigen Ehescheidungsurteils[76]). Dieses Ziel kann in allen den Fällen, in denen tatsächlich gesetzliche Ehescheidungsgründe vorliegen, niemals einen Sittenverstoß im Sinne des § 138 BGB. darstellen. Man müßte sonst in der Ehescheidung selbst — so wie sie in unserem heutigen Recht ihre Regelung gefunden hat — etwas Unsittliches sehen[77]). Daß eine solche Auffassung, die sich also in Gegensatz zum geltenden Recht stellen würde, in unserem Volke nicht herrscht, bedarf gewiß keines weiteren Beweises. Mit Recht weisen die Motive[78]) darauf hin, daß sich auch vom sittlichen Standpunkt aus und nach der christlichen Gesamtanschauung des deutschen Volkes die absolute Unzulässigkeit der Ehescheidung nicht behaupten lasse. Sie führen ferner richtig aus, daß auch die katholische Kirche trotz ihrer sonst so sehr strengen Anschauungen mit der Trennung von Tisch und Bett eine der Ehescheidung praktisch nahekommende Lösung des Ehebandes gewährt.

Dieser Standpunkt wird auch vom Reichsgericht eingenommen, wenn man das Ergebnis seiner Urteile betrachtet. Rosenberg[79]) hat nachgewiesen, daß die Tendenz des Reichsgerichts dahin geht, die Sittenwidrigkeit von Ehescheidungsverträgen beim Vorliegen von Scheidungsgründen zu verneinen. Falls nicht besondere Gründe anderer Art hinzukamen, hat es die Ehescheidungsverträge in diesen Fällen stets für gültig erklärt[80]). Das Reichsgericht geht dabei — wie es besonders klar in seiner jüngsten einschlägigen Entscheidung[81]) sagt — davon aus, daß, wenn ein wirksamer Scheidungsgrund vorhanden ist, in dem Ehescheidungsvertrag nur die nicht unzulässige Vereinbarung der „Abkürzung" des Scheidungsverfahrens liegt. Wenngleich die Entscheidung des Reichsgerichts wegen der von ihm verwendeten — von uns oben abgelehnten — besonderen Begriffe meist anders lautet als unsere Begründung, besteht doch sachlich kein Unterschied. Denn auch die Reichsgerichtsentscheidungen beruhen — wie ein Urteil sagt[82]) — da-

---

[76]) Vgl. oben § 1.
[77]) So Strauß, S. 21.
[78]) Motive = Mugdan, S. 301.
[79]) Rosenberg im Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 127, 46 ff., insbesondere S. 51.
[80]) Vgl. RG. vom 2. Juni 1904, AZP. 127, 72; RG., JW. 1913, 128; RG., JW. 1916, 573 und RG. Höchstr. Rechtsprechung 1931, 919.
[81]) RG. Höchstr. Rechtsprechung 1931, 919
[82]) RG. vom 2. Juni 1904 bei Rosenberg, Arch. f. Ziv. Praxis, Bd. 127, S. 72.

rauf, daß die betreffenden Ehescheidungsverträge „der sittlichen und rechtlichen Natur der Ehe als eines nicht nach bloßer Übereinkunft der Gatten lösbaren Verhältnisses weder widerstreiten noch, weil gegen die guten Sitten verstoßend, gemäß § 138 in Verbindung mit §§ 1564 ff. BGB. nichtig sind." Eben diese Bezugnahme auf §§ 1564 ff. BGB. zeigt deutlich, daß es auch dem Reichsgericht darauf ankommt, in Fällen, in denen Ehescheidungsgründe vorliegen, die Gültigkeit der Ehescheidungsverträge nicht zu bezweifeln.

Dagegen ist nicht so leicht zu klären, ob ein Ehescheidungsvertrag wegen seines auf Lösung der Ehe gerichteten Zieles gegen die guten Sitten verstößt, falls keine Ehescheidungsgründe vorhanden sind. Eine Ehescheidung beim Vorliegen von Ehescheidungsgründen der in den §§ 1564 ff. BGB. genannten Art und somit auch ein darauf gerichtetes Bemühen der Ehegatten wird im Volke nicht für unsittlich angesehen. Große Teile unseres Volkes halten auch eine Ehescheidung aus anderen Gründen, als sie im Gesetz ausdrücklich aufgestellt sind, für durchaus nicht unsittlich und mißbilligen infolgedessen auch nicht ein Verhalten, das auf die Erreichung dieses Zieles gerichtet ist, — wenigstens nicht des Zieles wegen. Abraham hat in einem Referat, das er auf dem 35. Deutschen Juristentag hielt[83]), auf die Buntheit der Einstellungen im Volke gerade zu diesen Fragen hingewiesen. Es handelt sich hierbei eben um ein Problem des Rechts, in das wegen der Natur des § 138 BGB. alle die Schwierigkeiten wieder eingreifen, welche man aus anderen Teilen des Ehescheidungsrechts durch die Einführung der obligatorischen Zivilehe beseitigt hat.

Eine Lösung der Aufgabe, hier die herrschende Volksanschauung von Sittlichkeit und Anstand durch die Prüfung, welche der vielen Ansichten am meisten Vertreter gefunden hat, zu ermitteln, scheint vollständig aussichtslos. Es fehlen hierzu jegliche Hilfsmittel. Wohl haben die politischen Parteien teilweise ein besonderes Programm zu diesen Fragen aufgestellt[84]), ihre Stellungnahme ist aber doch nicht so präzisiert, daß sie einen Maßstab für die Rechtsanwendung abgeben könnte.

Es liegt also einer der Zweifelsfälle vor, für die wir bereits oben die Heranziehung des geltenden Rechts als Hilfsmittel befürwortet haben. Betrachten wir deshalb das geltende Ehescheidungsrecht und das Schicksal der zahlreichen Reformbestrebungen, so finden wir, daß sich eine Mehrheit, die eine Erweiterung der geltenden

---

[83]) Vgl. die Stenographischen Berichte in den „Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages", hrsg. von der Ständigen Deputation des Juristentages, S. 117.

[84]) Klink, S. 26 ff.

Ehescheidungsgründe verwirklichen will, noch nicht zusammengefunden hat. Hierzu muß bemerkt werden, daß die Reichsverfassung in Art. 119 keine besonderen Anforderungen an die Mehrheit stellt, die eine Erweiterung der heutigen Ehescheidungsgründe in maßvollen Grenzen vornehmen will[85]). Infolgedessen besteht auch hier die Vermutung, daß das geltende Ehescheidungsrecht in diesen Punkten noch der herrschenden Volksanschauung entspricht. Diese Anschauung ist eine „sittliche"; denn die rechtliche Regelung der Ehe beruht auf sittlicher Überzeugung. Ihr Ursprung liegt demnach auch in denjenigen Gebieten, in welchen die „guten Sitten" wirken. Ihnen entspricht sie deshalb, und alles, was geschieht, ohne dem Grundgedanken dieser Rechtsvorschriften zu entsprechen, tritt somit in Widerspruch zu den „guten Sitten".

Als Ergebnis ist demnach festzustellen: In allen Fällen, in denen keine Ehescheidungsgründe im Sinne der §§ 1564 ff. BGB. vorliegen, verstoßen die Ehescheidungsverträge schon wegen ihres auf Herbeiführung einer ungerechtfertigten Ehescheidung gerichteten Zieles gegen die guten Sitten[86]).

Nach der Auslegung, die wir oben dem § 138 I BGB. gegeben haben, enthalten nur diejenigen Ehescheidungsverträge den genannten Sittenverstoß — wie er sich unter Berücksichtigung aller verwendbaren Umstände darstellt —, deren Inhalt das Fehlen der Ehescheidungsgründe beeinflußt hat. Nur dann verstößt das Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten. Dies wird gewiß in allen in Betracht kommenden Fällen der Fall sein; denn es läßt sich schlecht denken, daß die Ehegatten über die vorzubringenden Ehescheidungsgründe irren. Letzteres ist besonders deshalb schlecht denkbar, weil die Ehescheidungsgründe regelmäßig auf dem persönlichen Verhalten der Gatten beruhen. Gleichwohl muß aber stets darauf geachtet werden, ob die Ehegatten auch tatsächlich vereinbart haben, eine nicht scheidungsreife Ehe scheiden zu lassen. Nur dann nämlich ist etwas Unsittliches auch vereinbart, wie es allein genügt, um einen Verstoß des Rechtsgeschäftes selbst zu bewirken. Entsprechend ist ein Ehescheidungsvertrag gemäß § 138 nichtig, wenn in ihm vereinbart ist, eine nicht scheidungsreife Ehe zu scheiden, tatsächlich diese Ehe aber doch scheidungsreif ist. Auch hierfür ist eben maßgebend, was in den Vertrag aufgenommen worden ist, weil nur dadurch sein Charakter bestimmt werden kann[87]).

---

[85]) Anschütz, 1 zu Art. 119; Wieruszowski in seinem Artikel, „Ehe, Familie, Mutterschaft" in: Grundpflichten der Reichsverfassung, zu 3.

[86]) So auch Rosenberg, AZP., S. 51 ff.; Gumbel, S. 22/25; Sommerfeld, S. 15; Klink, S. 73.

[87]) So auch Runge, S. 56.

Die Untersuchung ergibt demnach: Ehescheidungsverträge sind ihres Zieles wegen gemäß § 138 BGB. nichtig, wenn sie die Vereinbarung enthalten, eine nicht gemäß §§ 1564 ff. BGB. scheidungsreife Ehe zur Scheidung zu bringen. Dem entspricht auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts in ihren Ergebnissen[88]).

Es bleibt jetzt weiter zu prüfen, welche Ehescheidungsverträge wegen der zur Herbeiführung der Ehescheidungsurteile vereinbarten Mittel gegen die guten Sitten verstoßen. Da die Ehescheidung nur im Wege eines Prozesses erfolgen kann, ist die Natur dieser Mittel von vornherein vorgeschrieben: es handelt sich stets um prozessuale Parteihandlungen. Diese sind: das Aufstellen von Behauptungen, die Beibringung von Beweisen und die Einlegung von Rechtsmitteln und Erhebung von Widerklagen.

Die Bewertung von Behauptungen erfolgt nach ihrer Wahrheit oder Unwahrheit. Ein Verstoß des Behauptenden gegen die Anforderungen von Redlichkeit und Anstand hingegen kann erst dann festgestellt werden, wenn er sich der Unwahrheit auch bewußt war. Der Sittlichkeit nämlich kommt es auf die Gesinnung an. Sie bewertet die Handlungen der Menschen — einem Worte Natorps entsprechend[89]) — „von innen her". Dabei macht es keinen Unterschied, wer belogen werden soll. Auch im Prozeß gibt es keine Ausnahmen. Zwar ist im Schrifttum oft von einem „Recht zur Lüge im Prozeß" die Rede. Aber dieses Recht wird dort bekämpft und geleugnet. Eine Ansicht, die es verteidigt, gibt es nirgends. Die Täuschung des Gerichts kann deshalb unbestritten als Sittenverstoß im Sinne des § 138 BGB. verstanden werden[90]). unten S. 39 ff. gehandelt werden.

Eine solche Täuschung liegt nicht nur vor, wenn unwahre Tatsachen vorgetragen werden, sondern auch dann, wenn beim Vortrag wahrer Tatsachen wesentliche Teile von ihnen verheimlicht werden, um das Gericht irrezuführen. Denn es widerspricht den Geboten der Redlichkeit und des Anstandes, jemanden irrezuführen; und es kommt nicht darauf an, ob es durch ein Tun oder ein Unterlassen geschieht. So ist es als gleich sittenwidrig zu erachten, wenn Ehegatten vereinbaren, unwahre Tatsachen vorzutragen, oder zwar wahre Tatsachen vorzutragen, von ihnen aber wesentliche Teile zu verheimlichen, so daß ein falsches Bild entsteht. Letzteres kommt besonders dann vor, wenn Ehegatten einen Ehescheidungsgrund vortragen, aber dabei verheimlichen, daß er wegen Verzeihung oder vorheriger Zustimmung des andern Teils nicht zur Scheidung

---

[88]) Vgl. z. B. RG.: AZP. 127, 72; RG. in JW. 1930, 982.

[89]) Natorp, zit. bei Mayer, Rechtsphilosophie, S. 62.

[90]) RG. in JW. 1930, 983; Wurzer, ZZP. 48, 470.

der Ehe geeignet ist. Anders dagegen ist es, wenn die Ehegatten vereinbaren, die Ehescheidungsklage nur auf einen von mehreren vorhandenen Scheidungsgründen zu stützen, wie es in dem oben angeführten Beispiel eines Ehebruchs von Ärzten in der Sprechstunde der Fall ist. Hier werden die unterdrückten Ehescheidungsgründe ja nicht verschwiegen, um das Gericht irrezuführen. Infolgedessen liegt auch kein Sittenverstoß vor[91]).

Von einigen wird allerdings behauptet, nicht jede Täuschung sei sittenwidrig. Es komme vielmehr auf den einzelnen Fall an. Unter Umständen sei eine Täuschung des Gerichts, weil sie aus edlen Motiven gegenüber dem anderen Ehegatten erfolge, nichts Sittenwidriges oft sogar eine „sittliche Tat“[92]). Dem kann nicht zugestimmt werden. Eine Tat, der einmal in einer Beziehung der Makel der Sittenwidrigkeit anhaftet, verliert ihn nicht, auch wenn sie in anderer Beziehung als sittlich angesehen wird. Dies genügt, falls sie zum Gegenstand eines Vertrages wird, um diesem den Stempel der Sittenwidrigkeit aufzudrücken[93]). Der Satz, daß der Zweck die Mittel heiligt, hat in unserer Moralauffassung keinen Eingang gefunden[94]). Dazu kommt noch, daß der Zweck nach unserer bereits oben dargelegten Auffassung gar nicht den guten Sitten entspricht, falls keine Ehescheidungsgründe vorliegen. Die Ehescheidungsverträge würden in solchen Fällen sogar schon wegen dieses Zweckes gemäß § 138 BGB. nichtig sein. Das ist nur anders in den von Roch und Rosenberg angeführten Fällen, in denen die Ehe zwar scheidungsreif war, der einzige vorhandene Ehescheidungsgrund aus Rücksicht für den schuldigen Gatten aber durch einen fingierten ersetzt werden sollte. Auch hier aber bleibt die Täuschung des Gerichts ein Verstoß gegen die guten Sitten. Dies folgt aus den oben genannten Gründen und ferner noch — hier wie auch stets sonst — daraus, daß die Gegenargumente gar nicht schlüssig sind. Es fehlt bei ihnen nämlich die Behauptung, daß die sittliche Wahrheitspflicht weniger Bedeutung habe als die Beachtung einer doch mehr konventionell bedingten Rücksichtnahme auf einen Ehegatten, der sich über die höchsten Pflichten der ehelichen Gemeinschaft hinweggesetzt hat. Unsere Ansicht ist deshalb uneingeschränkt aufrecht zu erhalten. Sie entspricht auch der herrschenden Meinung[95]).

Es bleibt noch zu untersuchen, ob auch die Verabredung, dem Gericht falsche Beweismittel vorzulegen, einen Sittenverstoß ent-

---

[91]) Lotmar, S. 55.

[92]) Vgl. Simon, Jur. Rundschau 1928, S. 245; Roch, S. 114; Rosenberg, S. 71.

[93]) Munk, S. 10 ff.

[94]) So auch die h. M.: vgl. Schmitz, S. 30; Runge, S. 25; RG. in Warn. R. 1919, Nr. 93; OLG. 32, 10.

[95]) Vgl. RG. 88, 365; Lotmar, S. 55; Strauß, S. 23; Oertmann, § 138 B. 1.

hält. Es widerspricht zweifellos der Redlichkeit und dem Anstand in gleicher Weise, durch Behauptungen oder sonstiges Verhalten das Gericht irrezuführen. Deshalb kann auf das zuvor Gesagte verwiesen werden.

Als weiteres Mittel, ein rechtskräftiges Ehescheidungsmittel herbeizuführen, hatten wir oben die Einlegung von Klagen, Rechtsmitteln und Widerklagen sowie den Verzicht auf Rechtsmittel genannt. Dieser Mittel wegen kann eine Vereinbarung aber niemals gegen die guten Sitten verstoßen. Bei ihnen handelt es sich um gesetzlich zulässige Rechtsbehelfe. Ihre Geltendmachung kann wohl einmal wegen ihres Zieles aber keinesfalls wegen ihrer Natur einen Sittenverstoß enthalten. Ferner ist hiervon die Frage zu trennen, ob die Übernahme einer Rechtspflicht zu solchen prozessualen Handlungen billigenswert erscheint. Sie soll, der vorangestellten Einteilung gemäß, erst weiter unten behandelt werden.

Als weiteres Ergebnis ist demnach festzustellen: Ehescheidungsverträge sind gemäß § 138 BGB. nichtig, wenn in ihnen eine Täuschung des Gerichts durch falsche Behauptungen oder Beweise vereinbart ist. Auch hierbei ist jedoch — wie oben — vorausgesetzt, daß die Unrichtigkeit der betreffenden Mittel aus dem Vertragsinhalt selbst hervorgeht.

Damit haben wir diejenigen Fälle erörtert, in denen Ehescheidungsverträge wegen des in ihnen vereinbarten Verhaltens als sittenwidrig anzusehen sind. Nach der vorangestellten Einteilung hat sich die weitere Untersuchung damit zu befassen, ob die Verknüpfung der Verpflichtung, ein rechtskräftiges Ehescheidungsurteil herbeizuführen, mit einer Gegenleistung, Auflage oder Bedingung, einen Sittenverstoß darstellt.

Mit dem Begriff der Gegenleistung ist bereits zum Ausdruck gebracht, daß sie das Entgelt für die Mitwirkung des anderen Teils an der Herbeiführung der Ehescheidung bildet. Es fragt sich also, ob es mit den guten Sitten vereinbar ist, sich für die Herbeiführung der Ehescheidung etwas bezahlen zu lassen.

Die Beantwortung dieser Frage folgt aus einer Betrachtung des Wesens der Ehe. Ein Sittenverstoß nämlich ist nur dann festzustellen, wenn sich aus dem besonderen Charakter der ehelichen Verhältnisse ergibt, daß hier im Gegensatz zu anderen Lebensverhältnissen das „Erkaufen" von Handlungen des anderen Ehegatten nicht gebilligt werden kann.

Schon ein nur oberflächlicher Blick auf die gesetzlichen Bestimmungen des deutschen Eherechts zeigt, daß die Ehe einen Doppelcharakter hat. Das Gesetz unterscheidet nämlich persönliche und vermögensrechtliche Folgen des Ehestandes. Daraus allein aber kann schon entnommen werden, daß die Ehe eine persönlich-sittliche und eine wirtschaftliche Seite hat. Zeigt sich diese Doppel-

natur in Rechtsgeschäften, welche die Ehe betreffen, so ist dagegen selbstverständlich auch nichts einzuwenden[96]). Anders aber ist es, wenn solche Rechtsgeschäfte jedes sittliche Moment vermissen lassen und auf geschäftsmäßigen Erwägungen beruhen. Solche Abmachungen widersprechen den sittlichen Mindestforderungen, welche an Eheleute gestellt werden. Denn die Ehe ist in erster Linie eine sittliche Einrichtung: die Lebensgemeinschaft von Mann und Frau besteht um der menschlichen, nicht um der wirtschaftlichen Gemeinschaft willen. Dieser die Ehe von der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts grundlegend unterscheidende Gesichtspunkt läßt jede Regelung der ehelichen Verhältnisse, die nicht von sittlichen Erwägungen bestimmt ist, als sittenwidrig erscheinen. Bezüglich der Verpflichtung zu einer Gegenleistung für die Herbeiführung eines rechtskräftigen Ehescheidungsurteils heißt dies, daß jede Vereinbarung dieser Art den guten Sitten widerspricht, bei der keinerlei sittliche Erwägungen mitgesprochen haben. Demnach verstoßen alle diejenigen Ehescheidungsverträge gegen die guten Sitten, in denen ein Ehegatte nur des Geldes wegen, nicht aus sittlichen Erwägungen heraus seine Mitwirkung an der Ehescheidung zusagt. Diese Entscheidung entspricht auch den Ergebnissen der h. M. in Rechtsprechung[97]) und Literatur[98]).

Wegen der Verknüpfung der Verpflichtung, ein rechtskräftiges Ehescheidungsurteil herbeizuführen, mit einer Bedingung und — was praktisch hier schlecht denkbar ist und nur der Vollständigkeit halber erwähnt wird — einer Auflage kann auf das zuvor Gesagte verwiesen werden. Hier wie dort kommt es darauf an, ob durch die Verknüpfung der betreffende Ehescheidungsvertrag den Charakter eines Erkaufens der Mitwirkung erhält, oder ob daneben auch sittliche Gründe Platz gefunden haben. Im Falle eines solchen Sittenverstoßes sind dann auch diese Verträge gemäß § 138 I BGB. nichtig.

---

[96]) Vgl. auch Rosenberg, AZP. 127, S. 46; Hörle, S. 168.

[97]) RG. Warn. Rspr. 1913, Nr. 3 und 398. Vgl. auch RG. in JW. 1931, 1342, wo ein Vertrag für unsittlich erklärt wird, in dem sich der scheidungsberechtigte Gatte durch Gewährung von Vermögensvorteilen dazu bestimmen läßt in die Scheidung einzuwilligen. Die Entscheidung berücksichtigt aber den Fall, in dem auch sittliche Erwägungen mitsprechen, nicht. In der Darstellung derselben Entscheidung in Seuff. A., Bd. 85, 164 (Nr. 89) wird jedoch deutlich, daß das Reichsgericht auch in dieser Entscheidung die Ansicht des Textes teilt. Dort wird hervorgehoben, daß es darauf ankommt, ob der Scheidungsberechtigte „selbständig entschlossen gewesen ist, auf Ehescheidung zu klagen", und hinzugefügt, daß in der Abmachung kein Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken ist, in der es sich nur hierum handelt. Ebenso: RG. HRR. 1931, 919.

[98]) Vgl. Strauß, S. 19 ff.; Runge, S. 41; Schmitz, S. 23; Mattern, Jur. Rundschau, 28, 244.

Hiernach bleibt noch zu prüfen, ob es Ehescheidungsverträge gibt, die zu der dritten Gruppe von Verträgen gerechnet werden können, welche gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) verstoßen. Diese Gruppe wird von Verträgen gebildet, bei denen die Übernahme der Rechtspflicht zu dem in ihnen vereinbarten Verhalten gegen die guten Sitten verstößt und so die Anwendung des § 138 BGB. begründet.

In allen Fällen, in denen das vereinbarte Verhalten schon selbst sittenwidrig ist, verstößt auch die Übernahme einer Rechtspflicht dazu gegen die guten Sitten. Wir können es uns also ersparen, auch diejenigen Ehescheidungsverträge nochmals an dieser Stelle zu prüfen, bei denen wir die Nichtigkeit bereits wegen des in ihnen vereinbarten Verhaltens festgestellt hatten. Demnach bleibt hier nur noch zu untersuchen, ob die Übernahme einer rechtlichen Verpflichtung zur Herbeiführung eines rechtskräftigen Ehescheidungsurteils beim Vorliegen von Ehescheidungsgründen, und ohne daß eine Täuschung des Gerichts erfolgt, zu beanstanden ist.

In diesen Fällen ist für die Annahme eines Sittenverstoßes kein Raum. Die Einlegung einer Ehescheidungsklage, einer Widerklage oder von Rechtsmitteln ist in das freie Belieben des berechtigten Teils gestellt. In der Übernahme einer Rechtspflicht zu irgendeinem Verhalten kann aber ein Sittenverstoß nur gefunden werden wenn durch diese rechtliche Bindung eine sittenwidrige Beschränkung der persönlichen Freiheit der betreffenden Person bewirkt wird[99]). Von einer solchen Beschränkung kann aber nicht in denjenigen Fällen gesprochen werden, in denen sich jemand durch die Übernahme einer Rechtspflicht nur entscheidet, ob er von ihm zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfen Gebrauch machen will. Sonst müßten auch die Erhebung von Ehescheidungsklagen oder das Einlegen von Rechtsmitteln selbst diesen Sittenverstoß enthalten. Durch sie wird nämlich genau so endgültig entschieden, ob der Betreffende von den zu seiner Verfügung stehenden Rechtsbehelfen Gebrauch machen will. Die Beschränkung seines Willens erfolgt in beiden Fällen in gleichem Maße.

Nicht anders ist es auch in den Fällen, in denen sich ein Ehegatte zu einem Verzicht auf Rechtsmittel für den Fall, daß ein Ehescheidungsurteil ergeht, verpflichtet. Hier scheiden — wie oben schon gesagt wurde — diejenigen Verträge aus, in denen auf Rechtsmittel gegen ein unrichtiges Ehescheidungsurteil verzichtet werden soll. In diesen Ehescheidungsverträgen liegt ein Sittenverstoß schon wegen des Zieles des darin vereinbarten Verhaltens vor. Es ist deshalb, wie oben dargelegt, unnötig, hierbei die Nichtigkeit auch noch aus einem weiteren Grunde festzustellen[100]). Falls aber in

[99]) Vgl. Planck, § 138, *2*; Oertmann, § 138, B. 1c.
[100]) Anders Runge, S. 52 ff.

der Verpflichtung, auf Rechtsmittel zu verzichten, kein Sittenverstoß zu finden ist, kann auch die Übernahme einer Verpflichtung dazu nicht beanstandet werden. Auch hier wird die Freiheit des Handelns nicht mehr beeinträchtigt als durch den Verzicht selbst. Dieser kann aber nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts[101]), gegen die keine Bedenken erhoben werden können[102]), zu jeder Zeit erfolgen. Somit kommt es auch für die Ehescheidungsverträge nicht darauf an, ob in ihnen der Verzicht auf Rechtsmittel vor oder nach Verkündung der betreffenden Ehescheidungsurteile behandelt wird[103]).

Ehescheidungsverträge, die gegen die guten Sitten verstoßen, weil in ihnen die persönliche Freiheit eines Ehegatten durch Übernahme der rechtlichen Pflicht, ein rechtskräftiges Ehescheidungsurteil herbeizuführen, unzulässig beschränkt wird, gibt es also nicht. Auch Rechtsprechung und Literatur kommen hier nicht zu anderen Ergebnissen.

§ 138 BGB. findet hiernach nur auf diejenigen Ehescheidungsverträge Anwendung, in denen die Herbeiführung eines falschen Ehescheidungsurteils oder die Täuschung des Gerichts vereinbart wird. Dieses Ergebnis entspricht der herrschenden Meinung, wenn sich auch seine Begründung von ihr öfter unterscheidet[104]).

§ 5. Sind die Ehescheidungsverträge wegen eines Verstoßes gegen gesetzliche Verbote (§ 134 BGB.) nichtig?

Die Inanspruchnahme des § 134 BGB. zur Beurteilung der Ehescheidungsverträge ist erst jüngeren Datums. Zwar hatte das Reichsgericht bereits früher den § 134 BGB. auf Ehescheidungsverträge, in denen ein Rechtsmittelverzicht vereinbart war, unter gewissen Umständen angewandt[105]). Die Benützung zur Nichtigkeitserklärung auch der anderen Arten von Ehescheidungsverträgen ist erst in der letzten Zeit erfolgt[106]). Das Reichsgericht bevorzugt den § 134 BGB. in der letzten Zeit sogar vor dem § 138 BGB., weil zu seiner Anwendung nicht zu fordern ist, daß „die Parteien die Verletzung des Gesetzes gerade bezwecken“[107]), d. h. daß die Beach-

[101]) Vgl. insbesondere RG. 70, 59.
[102]) Vgl. Stein-Jonas zu § 514 ZPO.
[103]) Vgl. dagegen Runge, S. 52 ff.
[104]) Siehe Strauß, S. 45; Mattern, Jur. Rdsch. 1928, 244; Rosenberg, Arch. f. Ziv. Pr. 127, 46 f. und JW. 1930, S. 108 ff.; Roch, S. 104 ff.; Stein-Jonas, § 617 zu Anm. 8.
[105]) Vgl. RG. 61, 50 und RG. in Gruch. 64, 611.
[106]) So auch Rosenberg, JW. 1930, 108. Vgl. dazu RG. in JW. 1930, 982 und 894.
[107]) RG. in JW. 1929, 851.

tung der Gesinnung, wie sie § 138 BGB. erfordert, für die Feststellung eines Gesetzesverstoßes unmaßgeblich ist. Infolgedessen werden von § 134 BGB. auch eine größere Anzahl von Ehescheidungsverträgen betroffen; denn er würde — falls seine Anwendbarkeit zutrifft — auch Ehescheidungsverträge umfassen können, mit denen die Parteien eine scheidungsreife Ehe zur Scheidung zu bringen vermeinen, während ihre Ehe tatsächlich nicht scheidungsreif ist.

Die Entscheidungen des Reichsgerichts stützen die Anwendung des § 134 darauf, daß die betr. Ehescheidungsverträge „gegen den in den §§ 617 ff. ZPO. zum Ausdruck gebrachten Grundsatz des Eheschutzes und somit gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen“[108]). Weiter wird zur Begründung noch ausgeführt, daß insbesondere der § 617 ZPO. den Eheleuten die Disposition über die Ehe verwehre, und hierbei auch noch auf den § 1025 ZPO. Bezug genommen[109]).

Bevor im einzelnen untersucht wird, ob die angeführten Gründe stichhaltig sind, ist zu bemerken, daß nur solche gesetzlichen Bestimmungen herangezogen werden können, die Verbote enthalten. In keinem Kommentar oder Lehrbuch findet sich eine gegenteilige Ansicht. Auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat sonst in keinem Falle eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung des § 134 befürwortet[110]).

Überprüft man aber die §§ 617 ff. ZPO. in dieser Hinsicht, so ist festzustellen, daß sie die Anwendbarkeit des § 134 BGB. auf die Ehescheidungsverträge nicht begründen. Sie enthalten nämlich nur Vorschriften über die Gestaltung des gerichtlichen Ehescheidungsverfahrens. Sie richten sich demnach nicht an die Parteien oder gar an die Eheleute allgemein, sondern nur an das Gericht[111]). Sie schreiben dem Richter vor, welche Regeln des ordentlichen Verfahrens keine Anwendung finden (§§ 617 und 618 ZPO.), welche Befugnisse ihm für die Vernehmung der Parteien zustehen (§ 619 ZPO.), wann das Verfahren auszusetzen ist (§§ 620 und 621 ZPO.) und welche Tatsachen berücksichtigt werden dürfen (§ 622 ZPO.). Es ist zwar zuzugeben, daß der Gesetzgeber mit diesen Bestimmungen die möglichste Aufrechterhaltung der Ehe bezweckt. Aus keiner der genannten Bestimmungen kann aber ein Verbot an die Eheleute, etwas gegen den Bestand der Ehe zu unternehmen, ersehen werden. Die in den §§ 617 ff. ZPO. verbotenen Handlungen sind niemals Gegenstand eines Ehescheidungsvertrages. Freilich ist es nicht erforderlich, zur Anwendung des § 134 BGB. ausdrückliche Verbote zu verlangen. Immerhin muß es sich noch um „gesetzliche“

[108]) Vgl. z. B. RG. in JW. 1929, 851.
[109]) Vgl. Friedrichs im „Recht“ 1924, 121.
[110]) So auch Wieruszowski zu RG. in JW. 1929, 851.
[111]) So auch Roch, S. 116.

Verbote handeln. Das bedeutet, daß aus dem Gesetz selbst die betr. Verbote hergeleitet werden können, wobei zu beachten ist, daß es „eine zweifelhafte Auslegungsfrage ist, wann die Voraussetzungen des § 134 BGB. in concreto gegeben sind“[112]). Daran aber fehlt es im vorliegenden Falle. Die genannten zivilprozessualen Bestimmungen haben mit dem Verhalten der Parteien nicht das geringste zu tun. Weil nur die Gerichte in ihnen angewiesen werden, führt es zu weit, deshalb auch Verbote auch für andere Rechtssubjekte anzunehmen und deren einschlägige Verträge für nichtig zu erklären; denn da es sich um eine Beschränkung der persönlichen Freiheit handeln würde, müßte ein festere gesetzliche Grundlage vorhanden sein. Aus diesem Gesichtspunkte ist eine allzu weite Auslegung der §§ 617 ff. ZPO. untunlich. Aus ihnen läßt sich deshalb ein allgemeines Verbot der erwähnten Art nicht ableiten. Sie können zur Anwendbarkeit des § 134 BGB. auf irgendwelche Ehescheidungsverträge nicht führen. Dieses Ergebnis ist auch nicht unbillig, wenn man bedenkt, daß der in den §§ 617 ff. ZPO. enthaltene „Eheschutz“ nicht Selbstzweck sein darf. Das Schutzbedürfnis besteht nicht wegen des Verfahrens, sondern ebenso wie das Verfahren zur Durchführung des auf sittlichen Grundlagen bestehenden Eherechts. Seine — also sittlichen — Einrichtungen werden durch § 138 BGB. bereits geschützt. Es erübrigt sich demnach, noch wegen der Verletzung der Schutzvorschriften vorzugehen, wenn die Verletzung des Rechtsguts selbst der eigentliche Grund des Vorgehens ist und die gleichen Rechtswirkungen äußert.

Auch der § 1025 ZPO., den das Reichsgericht zur Unterstützung seiner Ansicht in einer Entscheidung[113]) anführt, ist nicht geeignet, zu einem anderen Ergebnis zu führen. Dort wird das schiedsrichterliche Verfahren behandelt. Da § 134 BGB. ausdrücklich ein gesetzliches Verbot fordert, das Gesetz in der genannten Bestimmung aber nichts von der Ehescheidung sagt, gilt für ihn dasselbe wie für § 617 ff. ZPO.[114]).

Ebensowenig kann allein aus der Tatsache, daß nur die §§ 1564 ff. BGB. Ehescheidungsgründe aufstellen (numerus clausus der Ehescheidungsgründe), ein gesetzliches Verbot der Ehescheidungsverträge — auch nicht einiger ihrer Arten — gefolgert werden[115]). Die §§ 1564 ff. BGB. enthalten weder ausdrücklich noch nach Inhalt und Zweck irgendwelche Verbote für die Ehegatten. Wollte man das Gegenteil annehmen, so mußte man in jeder Gesetzesbestimmung, die subjektive Rechte gewährt, irgendwelche Verbote finden.

---

[112]) So Manigk in dem Artikel „Unwirksamkeit“ im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 6, S. 294.

[113]) RG. 70, 59.

[114]) a. M. nur Sommerfeld, S. 54 (ohne Begründung).

[115]) a. M. Gumbel, S. 23 im Widerspruch zu sich selbst, § 6, II, 1b.

Mit dem Verhalten der Rechtsgenossen beschäftigen sich diese Vorschriften weder in gebietender noch in verbietender Weise. Sie sind keine Sollensvorschriften. Die Tatsache, daß die §§ 1564 ff. BGB. eine erschöpfende Regelung enthalten, kann infolgedessen auch nichts anderes bewirken.

Die weiteren zum Schutze der Ehe ergangenen Bestimmungen, die in einer Entscheidung des Reichsgerichts[116]) zusammengestellt sind, beschäftigen sich ebenfalls nicht mit dem Verhalten der Ehegatten, sie stellen deshalb auch keine Verbote dar, aus denen sich eine Anwendung des § 134 BGB. ergibt. Vielmehr betreffen sie nur das Zeugnisverweigerungsrecht der Ehegatten und die Strafbarkeit des Ehebruchs[117]). Ihre Verwendbarkeit wird auch nirgends vertreten.

Es bleibt jetzt noch zu untersuchen, ob sich nicht aus dem gemeinsamen Zweck der soeben angeführten Bestimmungen ein Verbot der für § 134 notwendigen Art, das sich auf Ehescheidungsverträge bezieht, ergibt. Auch dies kann nicht angenommen werden. Die erwähnten Einzelvorschriften dienen zwar dem Zwecke, einer ungerechtfertigten Ehescheidung entgegenzuwirken. Sie enthalten aber nirgends eine entsprechende Norm für die Ehegatten selbst. Aus ihnen kann deshalb auch nicht ein allgemeines Verbot eheschädlichen Verhaltens abgeleitet werden. Dazu kommt noch, daß ein solches Verbot geradezu den Absichten des Gesetzgebers widersprechen würde, der es peinlich vermieden hat, mit rechtlichen Einzelbestimmungen in das Eheleben einzugreifen. Er hat es vielmehr der Sittlichkeit und dem Anstand überlassen, hier als Norm zu gelten. Daß damit die Interessen des Rechts hinreichend gewahrt bleiben, dafür sorgt schon die Vorschrift des § 138 BGB. Ihre Auswirkung auch auf die Ehescheidungsverträge haben wir oben (§ 4) bereits kennengelernt. Von der generellen rechtlichen Vorschrift, die wir im Bezirke unseres Ehescheidungsrechts antreffen, dem § 1353 BGB., haben wir ebenfalls bereits oben behandelt. Dort haben wir festgestellt, daß er sich nicht mit dem Verhalten der Eheleute, das sich auf die Herbeiführung des Ehescheidungsurteils richtet, beschäftigt; er scheidet deshalb auch für eine Anwendung zusammen mit § 134 BGB. aus.

Schließlich fragt es sich auch bei der Behandlung des § 134 BGB., ob er auf die Ehescheidungsverträge vielleicht wegen der in ihnen vereinbarten Mittel Anwendung finden kann. Als solche Mittel hatten wir oben die Aufstellung von Behauptungen, die Vorlegung von Beweisen und die Gebrauchmachung von den prozessualen Rechtsbehelfen kennengelernt. Während der Gebrauch von den Rechtsbehelfen hier von vornherein ausscheidet, weil er den Par-

---

[116]) RG. 71, 85.

[117]) Vgl. die §§ 383, 607, 608, 614, 616 ZPO.; 172, 174 StGB. und § 52 StPO.

teien vom Gesetz gerade freigestellt und folglich nicht verboten wird, ist das wegen der übrigen Mittel nicht so ohne weiteres der Fall.

Das Vorbringen wahrer Behauptungen ist selbstverständlich nicht angreifbar. Dagegen fragt es sich, ob die Täuschung des Gerichts, die wir bereits vom Standpunkte der guten Sitten aus beanstandet hatten, rechtlich verboten ist. Diese Frage ist identisch mit der anderen — die in der Literatur oft abgehandelt wird —, ob es eine rechtliche Wahrheitspflicht gibt. Der Unterschied zwischen beiden Fragen besteht nur im Ausdruck: die eine ist negativ, die andere positiv gefaßt[118]).

Überblickt man die zu der Frage der rechtlichen Wahrheitspflicht geäußerten Ansichten, so erkennt man zwei einander entgegengesetzte Gruppen. Die eine[119]) — voran Hellwig — behauptet, es bestehe eine rechtliche Wahrheitspflicht. Diese habe nur deshalb keine Aufnahme in das Gesetz gefunden, weil sie zu den sogenannten „Rechtswahrheiten" gehöre. Das seien so grundlegende Rechtssätze, daß es unnötig sei, sie noch besonders auszusprechen. Die Tatsache, daß es nicht nur sittlich sondern auch rechtlich verboten sei, das Gericht zu belügen, sei selbstverständlich[120]). Dazu komme noch, daß es verschiedene Einzelvorschriften gäbe, von denen aus auf den allgemeinen Grundsatz geschlossen werden könne, und in denen klar zum Ausdruck gebracht sei, daß die Belügung des Gerichts eine Rechtswidrigkeit darstelle[121]).

Demgegenüber wird von anderen[122]) darauf hingewiesen, daß unser heutiger Prozeß grundsätzlich keine prozessualen Parteipflichten kenne. Allein die Erscheinungspflicht mache eine Ausnahme, sie sei aber auch ausdrücklich im Gesetz erwähnt (§ 145 ZPO.). Sonst gäbe es nur Lasten. Ferner lasse sich nicht sagen, daß eine rechtliche Wahrheitspflicht selbstverständlich sei.

Allen diesen Gegengründen ist beizupflichten. Die Annahme einer rechtlichen Wahrheitspflicht widerspricht in der Tat dem grundsätzlichen Aufbau unseres Zivilprozesses, und eine Ausnahme müßte, wie das bei der Erscheinungspflicht der Fall ist, im Gesetz irgendwelchen Anhalt finden. Dieser fehlt aber. Die einzelnen Bestimmungen, aus denen W u r z e r den Beweis für die Rechtswidrigkeit der Täuschung des Gerichts herleiten wollte, haben tatsächlich damit gar nichts zu tun. Sie betreffen nämlich teils die Kostenpflicht

---

[118]) Vgl. hierzu Binding, Normen §6, S. 37.

[119]) Binding, DJZ. 1909, Sp. 165; Hellwig, Lehrbuch, § 71, 2, S. 40 ff.; System I, S. 402/03; Düringer, S. 84; Wurzer, ZZP. 48, 463.

[120]) Vgl. Düringer, S. 84.

[121]) Vgl. Wurzer, a. a. O.

[122]) Wach bei Grünhut, Z. VI, S. 547; Schmidt, DJZ. 1909, 39 ff.; Goldschmidt, § 11; Stein-Jonas, V, 7 vor § 128; Philippsborn, S. 190.

wegen verspäteter Behauptungen usw., teils die Bestrafung wegen Betrugs[123]).

Auch ist den Gegnern der rechtlichen Wahrheitspflicht darin beizupflichten, daß eine rechtliche Wahrheitspflicht keineswegs selbstverständlich ist. Es liegt vielmehr außerhalb der Aufgaben des Rechts, von den Rechtsgenossen Wahrhaftigkeit zu verlangen. Dem Recht fehlt jede Möglichkeit, die Durchführung solcher Vorschriften zu kontrollieren. Es würde seinem Wesen widersprechen, seine Kraft dort einzusetzen, wo sie tatsächlich undurchführbar ist. Das Gebot der Wahrheit muß deshalb in das Gebiet der Sittlichkeit verwiesen werden.

Schließlich ist mit Recht angeführt worden[124]), daß der Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1908, der eine rechtliche Wahrheitspflicht einführen wollte, nicht Gesetzeskraft erlangt hat. Hierbei hatte nämlich insbesondere die Abneigung des Gesetzgebers mitgesprochen, eine rechtliche Wahrheitspflicht einzuführen. Man zog es vor, den alten Rechtszustand beizubehalten. Infolgedessen kann man nicht ohne näheren Beweis annehmen, daß in unserem Prozeßrecht eine rechtliche Wahrheitspflicht bestehe, und daß es in ihrem Wesen läge, als „Rechtswahrheit" nicht in die Gesetze aufgenommen zu werden. Zu diesem Ergebnis kommt auch das Reichsgericht[125]).

Man konnte endlich daran denken, aus der im Eheverfahren ausnahmsweise herrschenden Untersuchungsmaxime wenigstens für diesen beschränkten Teil des Prozeßrechts eine rechtliche Wahrheitspflicht abzuleiten. Auch dieser Versuch ist jedoch zum Scheitern verurteilt. Die Verhandlungsmaxime unterscheidet sich von der Untersuchungsmaxime nicht dadurch, daß im Wirkungskreis der letzteren mehr Wert auf die Ermittlung des wahren Sachverhalts gelegt würde. Das Interesse der Rechtspflege an der Ermittlung der reinen Wahrheit ist stets gleich groß. Der Gesetzgeber glaubte nur, im gewöhnlichen Verfahren mit seinen scharf entgegengesetzten Parteistandpunkten durch Überlassung der Stoffbeschaffung an die Parteien, den Sachverhalt praktisch erfolgreicher klären zu können. Von diesem regelmäßigen Verfahren ist er dann im Eheprozeß nur deshalb abgegangen, weil hier meist beide Parteien dasselbe Prozeßziel verfolgen. Aus diesem Grund wurde ihnen hier die alleinige Stoffsammlung entzogen. Mit dem Grad der erstrebten Wahrheit hat das nichts zu tun. Es handelt sich lediglich um verfahrenstechnische Gründe[126]). Der Gesichtspunkt, aus der besonderen Ver-

---

[123]) Wurzer, ZZP. 48, S. 463 ff.
[124]) Philippsborn, S. 190 ff.
[125]) RG. 95, 300.
[126]) Vgl. hierzu Grünhut, Rhein. Ztg., Bd. 13, S. 136/37.

fahrensregelung in Ehesachen ein gesetzliches Lügenverbot zu folgern, ist also unzutreffend.

Aus diesen Untersuchungen hat sich demnach kein Anhaltspunkt für eine Anwendung des § 134 BGB. auf gewisse Ehescheidungsverträge ergeben. Die in den Entscheidungen des Reichsgerichts beigebrachten angeblichen gesetzlichen Verbote erwiesen sich als durchaus ungeeignet. Darüber hinaus ließen sich auch keine anderen Bestimmungen ermitteln, die eine Anwendung des § 134 BGB. erlaubten. § 134 BGB. führt also in keinem Falle zur Nichtigkeit eines Ehescheidungsvertrages[127]).

Dritter Hauptteil.

§ 6. Können nichtige Ehescheidungsverträge durch Bestätigung wirksam werden?

Vor Beantwortung dieser Frage muß allgemein darauf hingewiesen werden, daß es eine Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte schlechthin nicht gibt. § 141 BGB. normiert, daß es sich hierbei nur um eine nochmalige Vornahme handelt[128]). Das ergibt sich für Rechtsgeschäfte, die wegen ihres Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sind, schon aus der Erwägung, daß eine einfache Bestätigung nicht den Makel der Sittenwidrigkeit beheben kann[129]). Hier kann nur eine Neuvornahme ohne den anstößigen Teil in Frage kommen.

Da wir nun solche nichtigen Ehescheidungsverträge kennengelernt haben, die wegen ihres Sittenverstoßes der Nichtigkeit anheimfallen, kann die sog. Bestätigung nur für die einwandfreien Teile dieser Verträge Bedeutung gewinnen. Anstößig war in einem Teil dieser sittenwidrigen Verträge die Verpflichtung, ein falsches Ehescheidungsurteil herbeizuführen. Diese Verpflichtung ist aber das Charakteristikum der Ehescheidungsverträge. Fällt sie weg, so ist das betr. Rechtsgeschäft kein Ehescheidungsvertrag mehr. Ebenso ist es bei der anderen Gruppe nichtiger Ehescheidungsverträge. Dort war die Verpflichtung, ein Ehescheidungsurteil herbeizuführen, wegen des hierzu vereinbarten Mittels oder wegen ihrer Verknüpfung mit einer Gegenleistung usw. nichtig. Bei ihrem Wegfall ist also auch nicht mehr von einem Ehescheidungsvertrag die Rede. Hierzu wird von Rosenberg[130]) ausgeführt, daß es nur darauf ankomme, den Ehescheidungsvertrag nach der Ehescheidung zu bestätigen. Das ist in dieser Fassung nicht richtig. Wird ein

---

[127]) Ebenso Strauß, S. 9; Roch, S. 116.

[128]) Vgl. RGRK. zu § 141 BGB.; Enneccerus, § 189, I, 3; Oertmann zu § 141.

[129]) RG. 64, 149; Warn. Rspr. 1922, 64; Untermann, S. 39 zu Anm. 3.

[130]) Rosenberg, AZP., Bd. 127, S. 62.

sittenwidriger Ehescheidungsvertrag in seiner Gesamtheit bestätigt, so entfällt nicht die Sittenwidrigkeit. Das Rechtsgeschäft behält seinen Makel, mag auch tatsächlich kein Schaden mehr durch es herbeigeführt werden können. Die Ansicht Rosenbergs ist aber insofern richtig, als nach der Ehescheidung kein Interesse an den typischen Ehescheidungsvertragsverpflichtungen mehr besteht. Es handelt sich nur noch um die übrigen Verpflichtungen (Unterhalt usw.). Praktisch wird sich deshalb schwerlich der Fall denken lassen, daß die Parteien auch die bereits erledigten Teile des Vertrages noch bestätigen wollen. Die Bestätigung dieser Verträge ist also nicht wirksam, weil sie nach Erlaß des Ehescheidungsurteils erfolgt, sondern weil sie sich nur auf die makelfreien Teile des Vertrages bezieht.

Zu beachten ist aber stets, ob die Bestätigung jetzt auch noch formfrei erfolgen kann, nachdem eine Verpflichtung weggefallen ist. Die Verträge unterfallen jetzt wahrscheinlich den Vorschriften über Schenkungsversprechen oder abstrakte Verpflichtungen. Das ist besonders der Fall, wenn ein Ehescheidungsvertrag, der wegen der Verknüpfung der auf die Ehescheidung gerichteten Verpflichtung mit einer Gegenleistung nichtig war, jetzt ohne diese auf die Ehescheidung gerichtete Verpflichtung bestätigt werden soll. Das darin versprochene Entgelt wird meist abstrakt bestätigt werden müssen, eben weil die Gegenleistung unbeachtlich geworden ist[131]).

Von einer Bestätigung der nichtigen Ehescheidungsverträge kann also schlecht die Rede sein. In allen Fällen der sogenannten Bestätigung sind die typischen Ehescheidungsvertragsverpflichtung nicht mehr dabei. Der bestätigte Vertrag ist infolgedessen kein Ehescheidungsvertrag mehr.

Schlußbetrachtung.

Als Ergebnis unserer Untersuchungen ist festzustellen:

Ehescheidungsverträge im Sinne dieser Untersuchung sind diejenigen Verträge, in denen die Herbeiführung eines rechtskräftigen Ehescheidungsurteils vereinbart wird. Solche Verträge können grundsätzlich rechtswirksam geschlossen werden. Nichtig sind sie nur dann, wenn in ihnen die Herbeiführung eines falschen Ehescheidungsurteils oder die Täuschung des Gerichts vereinbart wird, sowie dann, wenn ein Ehegatte — ohne durch sittliche Erwägungen dazu bewogen zu sein — seine Mitwirkung an der Herbeiführung der Ehescheidung gegen Gewährung eines Vermögensvorteils zusagt. Alle diese Verträge verstoßen gegen § 138

[131]) Vgl. dazu Untermann, Die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte (Diss., Marburg 1928), S. 42 ff., insbesondere S. 42, Mitte.

BGB. Sonstige Nichtigkeitsgründe gibt es nicht. Eine Bestätigung der makellosen Teile der Ehescheidungsverträge ist möglich.

Dieses Ergebnis entspricht den Entscheidungen des Reichsgerichts insofern, als alle von uns als nichtig erachteten Ehescheidungsverträge auch von ihnen für nichtig erklärt werden. Soweit aber vom Reichsgericht in Anwendung des § 134 BGB. auch weitere Ehescheidungsverträge für nichtig erklärt werden, folgen wir ihm nicht.

Lebenslauf.

Am 24. Mai 1909 wurde ich als Sohn des Bankdirektors Jakob Rothschild und seiner Ehefrau Hulda, geb. Hamburger in Marburg (Lahn) geboren. Meine Schulbildung beendigte ich Ostern 1927 mit dem Reifezeugnis des staatlichen Gymnasiums Philippinum zu Marburg (Lahn). Anschließend studierte ich an den Universitäten Heidelberg, Genf, Berlin und Marburg Rechtswissenschaft und bestand am 8. November 1930 vor dem Juristischen Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Prüfung. Am 27. Juni 1931 bestand ich vor der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg das juristische Doktorexamen. Zur Zeit bin ich als Referendar im Vorbereitungsdienste bei dem Landgericht in Marburg beschäftigt.

Herrn Geheimrat Manigk spreche ich für seine wertvolle Unterstützung bei der Abfassung dieser Arbeit meinen besten Dank aus. Ihm und meinen anderen Universitätslehrern danke ich ferner für die mir zuteil gewordene Ausbildung.